النكاح

القسم الثاني

في شرح شرايع الاسلام

للشيخ الاجل ابي القاسم نجم الدين المحقق

المدقق الامام العلامة جعفر بن يحيى بن سعيد (ره)

المتوفى ٦٧٦

تأليف

سماحة الفقيه المجاهد

آية الله العظمى الشيخ سلمان الخاقاني (قده)

لمؤلفه : صادق الخلخالى



شناسه

نام کتاب :........................ النکاح جلد دوم

مؤلف :.......... حضرت آیت الله حاج شیخ صادق خلخالی

ناشر :................................. دفتر معظم له

چاپ :..................................... نمونه

نوبت چاپ .... دوم

حروفچینی :..................................پردیس

تاریخ انتشار :............................. پائیز ۷۷

تیراژ :................................ ۲۰۰۰ نسخه

صحافی :............... باقری ۷۴۱۳۷۹ - ۵۷۲۶۹

(فى بيان احكام صور العلم الاجمالى)

(با دعاء الرجل او المراه او انكار هما)

واما اذا ادعت المراه المقارنه والزوج ينكر ذلك ويقول بعدم المقارنه ويدعى العلم الاجمالى يتقدم اسلامها على اسلامه حتى لاتستحق شيئا او تاخر اسلامها عن اسلامه حتى تستحق النصف على الاشهر - فيدور الامر فى هذه المسئله بين عدم استحقاق الزوجه شيئا او استحقاقها النصف و المرائه تدعى جميع المهر - فهل يقدم قوله بناء على الظاهر من عدم المقارنه بين الاسلامين او يقدم قولها بناء على الاصل من بقاء الزوجيه الى ان يثبت خلافه وهى السبب فى استحقاق جميع لامهر ولم يرجع فى الجواهر واحداً من الوجهين والحق فى هذه المسئله ايضا الحكم بالبقاء على الزوجيه الى ان يثبت المزيل والزوج يدعى الانفساخ وقوله غير موافق للاصل،و الظاهر وان كان عدم المقارنه الا ان المهم هو اثبات الانفساخ والاصل عدمه والله العالم.

واما لو ادعى سبق اسلام المراه قبل الدخلو حتى لاتستحق شيئا وادعت المقارنه وبقاء الزوجيه والاصل بقاء الزوجيه الى ان يثبت الانفساخ.

ولو ادعى سبق اسلام المراه بعد الدخول حتى لاتستحق الانفاق فى الزمن الفاصل بين الاسلامين وادعت المقارنه فالاصل هو النفاق الى ان يثبت المزيل ولو ادعى سبق اسلامه بعد الدخول وادعت المقارفه فلايسقط شيئى من النفقه وكذلك لو ادعى سبق اسلامه وادعت سبق اسلامها(بناء على وجوب الانفاق ولو كان اسلامها متقدما) والاصل هو النفاق الى ان يثبت المزيل الى غير ذلك من الفروع فى المقام

ومن فروعات الباب ايضا لو ادعت الزوجه سبق اسلام الزوج قبل الدخول حتى يوجب الانفساخ وتخلص من تحت سلطنه الرجل ويدعى الرجل المقارنه فى الاسلام حتى تكون الزوجه زوجه له فبناء على ما تقدم الاصل عدم الانفساخ حتى يثبت بالدليل وكذا اذا ادعت المراه اسلامها بعد انقضاء العده حتى يحكم بالانفساخ ولكن يدعى الرجل اسلامها قبل انقضاء العده حتى يحكم ببقاء الزوجيه وكذا الكلام لو ادعت امراه السبق بالاسلام قبل الوطى وادعى الرجل المقارنه فان الاصل هو بقاء الزوجيه وكذا لو ادعى الرجل المقارنه وادعت المراه اما تقدم اسلامها او تقدم اسلامه حتى يحكم بالانفساخ قبل الوطى الى غير ذلك من الفروع التى يمكن استخراج

حكمها مما ذكرنا.

ثم انه لو كان بين الزوجات وارثات وغير وارثات في صوره الزياده على النصاب ففي المحكي عن القواعد المبسوط عدم الايقاف لهن بل لايورثن اذا كان غير الوارثات من اهل الكتاب اربعا فما فوقه كما لو كان معه اربع وثنيات واربع كتابيات فاسلم الوثنيات خاصه ثم مات الزوج قبل التعيين والوجه في ذلك عدم العلم بالزوجه الوارثه لاحتمال ان يكون الزوجات منحصره في غيرا لوارثات لكن في التذكره استقرب الايقاف لعدم العلم باستحقاق الورثه جميع التركه لاحتمال زوجيه الوارثات كما يوقف الميراث اذا كان في البين حمل ورجاء زوال الشک في الحمل وعدم رجائه في المقام لايفرق فيما هو المهم والنزاع في الارث وان لم يكن من الكتابيات لعدم ارثهن من المسلم الا انه يقع النزاع بين الزوجات الوشنيات التي اسلمن مع ورثه الميت سواء كان من اولاد الكتابيان او الوثنيات او لم يكن ولد في البين بل النزاع بينهن وبين اخوه الميت مثلا فالنزاع وان كان بالنسبه الى المال لكن منشائه انما هو احتمال انطباق عنوان الزوجيه عليهن او على غيرهن من الكافرات فاذا تعينت الزوجات بالقرعه يرتفع النزاع الا ان يحكم الحاكم بالتشريک بينهن والورثه الاخرى ويظهر من ذلک ايضا حكم ما لو اصاب القرعه باثنين من الكتابيات واثنين من الوثنيات الى غير ذلک من الصور.

ثم انه لو اسلم الكتابيان قبل القسمه فيحكم بالايقاف لعدم الفرق بين الوارث اذا اسلم قبل القسمه اذا كان زوجه او غيره والبحث فى المقام موكول الى باب الارث - و اذا ظهر ما تقدم فترجع الى المتن.

ولو مات ورثه اربع منهن لكن لما لم يتعين وجب ايفاف الصحه عليهن حتى يصطلحن والوجه القرعه او التشريک ولو مات قبل اسلامهن لم يوقف شيى لان الكافر لايرث المسلم ويمكن ان يقال يرث من اسلمت قبل القسمه، فهل المراد من الوجهين الاشاره الى امكان وجهين فى المقام من دون اختيار شيى منهما او اختيار واحد منها فى حسم ماده النزاع والفتوى منه الى التخييربين الامرين والشهيد فى المسالک وان اختار الاول الا انه لم يدل دليل من كلامه اليه ولا الى الثانى وان كان يصر اليه صاحب الجواهر.

فهل يحكم باتحاد المسئلتين من جهته المناط وهى موتهما معاً او موته مع بقائهن على الكفر وتقدم البحث عن الاولى فى المسئله الثامنه واختار المصنف هناک القرعه واما الثانيه وهى موته على بقائهن واختارههنا القرعه او التشريک والوجه فى اتحاد المناط بينهما ان وجود الزوجات كما هنا وعدم وجودهن كما هناک لايضر بالمقصود فان وجودهن كعدمهن اذ ليست لهن الخيار اصلا سواء متن او بقين والخيار انما هو للزوج وهو ميت فى الصورتين فالخيار انما هو معدوم لعدم صاحبه فالحكم بالتشريک فى هذه المسئله يوجب القول بالتشريک فى المسئله السابقه ايضا فحيث لم يتعرض

فيهما الا بالقرعه يكشف ذلك ان التعرض لها فقط فيها لاجل الخروج عن القول بالبطلان لفوات محل الاختيار فى تلك المسئله بخلاف هذه المسئله لبقاء محل الاختيار فيها وان لم يخترفات من له الخيار هذا.

لكن يمكن ان يقال بوجود الفرق بين المسئلتين فان المانع فى المسئله الاولى هو اثنان عدم وجود من له الخيار وعدم وجود موضوع الاختيار، بخلاف هذه المسئله فان الموضوع على الفرض موجود الا ان ذوالخيار معدوم فيكفى هذا فى الفرق بين المسئلتين.

وكيف كان ثم انه لومات قبل اسلامهن ولا يسلمن حتى قبل القسمه فلا حق لهن واما اذا اسلمن قبل القسمه فهل يرثن من جهته عدم الفرق بين اسلام الورثه قبل الاسلام بين الزوجه وغيرها او لا يرثن للفرق والظاهر عدم الفرق لاطلاقات الارث قبل القسمه وانهن يرثن اذا اسلمن او ترث من اسلمت منهن قبل القسمه.

(فى ان المراد من ألكفائه هو الاسلام)

مسائل من لواحق العقد وهى سبع الاولى الكفائه شرط فى النكاح وهى التساوى فى الاسلام وهل يشترط التساوى فى الايـمان فـيه روايتان اظهر هما الاكتفاء بالاسلام وان تاكد استحباب الايمان وهو فى طرف الزوجه اتم لان المراه تاخذ من دين بعلها.

الكفائه بالفتح والمد مصدر بمعنى المماثله قيل فعن المفيد وابن حمزه ايضا وابن الجنيدان المراد به المماثله من جهته الاسلام الا ان الاخير وافقهم فى غير من تحرم عـليه الصـدقه لكن المـتتبع يـجد موافقه معظم الاصحاب خصوصا المنقدمين من اصحابنا على ان الشرط هو المماثله فى الاسلام من دون اعتبارا مرزا يدوان الايمان بالمعنى الاخص غير معتبر اصلا.

فعن ناصريات السيد ما لفظه الكفائه معتبره فى النكاح والكفو فى

الدين، وفى النسب روايتان الذى يذهب اليه اصحابنا ان الكفايه فى الدين معتبره لانه لاخلاف بين الامه فى انه لايجوز ان يزوج المراه المسلمه المؤمنته بالكفار واما الكفائه فى النسب فليست شرطا فى النكاح ولم يختلف الفقهاء فى ان عدم الكفائه لايبطل النكاح الا ما حكى عن ابن الماجشون فانه ذهب الى انها شرط فى صحته وابن حمزه فى الوسيله بعد ذكر ما يستحب فى النكاح ما لفظه ويكره ان يزوج كريمته من خمسه من المستضعف المخالف الا مضطراً ومن شارب الخمرو المتظاهر بالفسق وغير المرضى الاعتقاد والسيى السيره فالسيه انما اعتبر الكفائه فى الاسلام واخرج به التزويج بالكفار لاالمسلمين وقد عدفى الوسيله مما اكره التزويج بغير مرضى الاعتقاد وهو غير الشيعه من فرق المسلمين الاما استثنى من النواصب والخوارج كما سياتى وعن الشيخ فى الخلاف مسئله ٧٢ النكاح، الكفائه معتبره فى النكاح وهى عندنا شيئان احدهما الايمان والاخر امكان القيام بالنفقه وقال الشافعى شراط الكفائه ستته النسب والحريه والدين والصناعه والسلامه من العيوب واليسار ولم يعتبر ابوحنيفه و اصحابه الحريه ولاالسلامه من العيوب الى ان قال دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولم يشرط وما ذكرناه مجمع عليه وايضا قوله ﴿عليه السلام﴾ المؤمنون بعضهم اكفاء بعض تتكافا دمائهم ويسعى بذمتهم ادناهم.

وقريب مما ذكر ما ذكره فى المبسوط فان ملاحظه كلامه من الصدر الى الذيل وخصوصا بملاحظه ايراده فى قبال العامه ومنهم الشافعى ينادى جهارا بعدم اعتبار شيى زايد على الاسلام فى الكفائه وهو المراد من الايمان فى كلامهم كما يوضح ذلك الاستدلال بقول رسول الله ﴿ﷺ﴾ المؤمنون بعضهم اكفاء بعض ولم يكن فى زمن رسول الله للايمان الامعنى واحد وهو الاقرار بالواحدانيه ونبوه نبينا صلى الله عليه وآله وسلم والاقرار بما جاء به النبى اجمالا فى الاصول او الفروع ومنه مسئله الولايه والامامه الذى يعترف به المسلمون ولو بنحو الاجمال واعتبارشى زايد عليه يحتاج الى دليل.

وفى محكى الغنيه الكفائه ثبتت عندنا بامرين الاول الايمان وامكان القيام بالنفقه بدليل الاجماع المشار اليه ولان ما ذكرناه مجمع على اعتباره وليس على اعتبار ما عده دليل ولكن البناء عندنا ان الكفائه المعتبره فى النكاح امران الايمان واليسار بقدر ما يقوم بامرها والانفاق عليها والايراعى ما عدا ذلك من الاسصباب والصنايع والاولى ان تقول ان اليسار ليس بشرط فى صحه العقد وانما للمرئه الخيار اذا لم يكن موسرا بنفقها ولايكون العقد به باطلا بل الخيار اليها وليس كذلك خلاف الايمان الذى هو الكفر اذا بان كافراً فان العقد باطل ولايكون للمرئه الخيار كما كان لها فى اليسار انتهى فان كلامه ايضا بعد تصريحه بالكفر فى قبال الايمان انما هو

الاسلام لا الايمان بالمعنى الاخص.

فمن جميع ما ذكرنا ظهر لك ان ما نسب الى المشهور كما عن العلامه فى المختلف لاسبيل اليه ولا وجه له اصلا فان من تقدم هم اساطين الاصحاب واهل الحل والعقد واليهم يرجع فى المشتبهات و فى تشخيص ما اختلف مما اتفق فبعد ملاحظه كلامهن لايبقى ريب فى عدم اعتبار غيرالاسلام فى المماثله وانه الميزان سواء كان من طرف الزوج او الزوجه فلا اشكال فى جواز نكاح المخالفه كما لااشكال فى جواز نكاح المومنه مع المخالف.

فظهر مما ذكرنا عدم شهره بين الاصحاب فى مسئله تزويج المؤمنه من المخالف فعن الجواهر بعدم قائل صريح معتد به من القدماء بعدم جواز نكاح المؤمنه غير المؤمن ولو من فرق الاماميه كالواقفى وغيره ممن جرى عليه حكم الاسلام فى هذه الحال.

و عن شيخ مشايخنا صاحب الدرر فى تقريراته انه لادليل على اشتراط الكفائه فى الايمان بالمعنى الاخص فى صحه النكاح وان ما استدلوا به على اشتراطها لادلاله له عليه وعلى تقديرها لابد من حمله على الكراهه جمعاً بينه وبين مادل من النصوص المتواتره على الاكتفاء فى صحه النكاح بالكفائه فى الاسلام الذى هو مجرد شهاده ان لااله الا الله وان محمداً ﴿صلى الله عليه وآله﴾ رسول الله ﴿صلى الله عليه وآله﴾ فنكاح المؤمنه من المخالف كالعكس اعنى نكاح المؤمن من المخالفه انشاء الله تعالى لا اشكال فى جوازه انتهى.

ولابد لنا من صرد الاخبار الوارده فى المقام حتى يتضح ما هو المرام وانها على طوائف.

منها الاخبار الداله صريحا بعدم الاعتناء بمذهب المخالف وجواز التزويج اليهم الصريح فى جواز تزويج المؤمنه من المخالف ورفع اليد عن مورد هذه الطائفه من الاخبار يوجب طردها بالمره لا انها تخصص بغيرها كما لايخفى بخلاف التصرف فى الاخبار الداله على ان العارفه لايوضع عند المعارف وان المراه تاخذ من ادب زوجها فان حملها على الكراهه كما هو ظاهرها مع قطع النظر عن الروايات المجوزه - بمكان من الامكان اذ لايوجب ذلك طرح الطائفه الاولى بل تحمل هذه على الكراهه وهى على الجواز كما هو صريحها.

فمنها ما رواه فى الكافى عن عده من اصحابنا عن سهل بن زياد وعن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد جميعا عن على بن مهزيار قال كتب على بن اسباط الى ابى جعفر(عليه السلام) فى امر بناته وانه لاجد احد امثله فلاتنظر فى ذلك رحمه الله فان رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال اذا جائكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنه فى الارض وفساد كبير.

ففى هذه الصحيحه وجوه من الدلالات الاول قوله(عليه السلام) فلاتنظر فى ذلك فان المشاراليه انما هو الدغدغه التى كانت فى ذهن على بن اسباط(عليه السلام) من التزويج بالمخالف مع كون بناتها مؤمنه فنهى

الامام عن ذلک فقال لاتنتظر فی ذلک والثانی استدلاله(عليه السلام) بعد ذلک بقول رسول الله وهو المناط فی الزواج فالملاک الوحید هو رضایته دینه وخلقه فمن المعلوم ان الدین هو الاقرار بالشهادتین فی زمن الرسول لازید من ذلک والثالث الاستدلال بقوله تعالی الا تفعلوه الخ فانه یحرض علی النکاح وان عدم التزویج یوجب بروز الفساد وظهور فساد کبیر من عدمه فالخدشه فی الرویاه من جهه عدم العلم بالمماثله تاره وعدم رضاء دین المخالف اخری وانه(عليه السلام) بصدد اعطاء القاعده الکلیه من دون نظرا الی المورد الی غیر ذلک اجنبیه عن مساق الروایه و ان الصریح فیها مماثله من جهته المذهب وانه لایجد احد امثله فی کونه شیعه کما ینادی به قوله علیه السلام فهمت ما ذکرت بالاشاره والکنایه من دون تصریح بذلک.

ولو کان الامام بصدد اعطاء القاعده الکلیه من جهته الملاک فی التزویج وعدمه فهو خلاف ظاهر الروایه من جهته انه بصدد بیان وظیفه علی بن اسباط وانه لابد من التزویج بالمخالف والا یوجب ذلک الفتنه والفساد ولو کان الامام بصدد النهی لما قال ذلک بل قال فانتظر ولاتعجل وزوج ممن ترضی دینه وبالجمله صراحه الروایه فی الحض علی التزویج للمؤمنه بالمخالف مما لایکاد ینکر بالنسبه الی هذه الروایه کما لایخفی.

ومنها صحیح ابراهیم بن محمد الهمدانی قال کتبت الی ابی

جعفر ﴿عليه السلام﴾ فى التزويج فاتانى كتابه بخطه قال قال رسول الله ﴿صلى الله عليه وآله﴾ اذا جائكم من ترضون خلقه فزوجوه الاتكن فتنه فى الارض وفساد كبير.

ومنها روايه عيسى بن عبدالله عن ابيه عن جده عن على ﴿عليه السلام﴾ قال قال رسول الله ﴿صلى الله عليه وآله﴾ اذا جائكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه قلت يا رسول الله وان كان دنياً فى نسبه قال اذا جائكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنه فى الارض وفساد كبير الى غير ذلك من الروايات التى بصدد بيان كسر عنق الجاهليه والتعصبات القوميه التى كانت تمتع عن التزويج بمن هو ادنى نسبا والروايات فى ذلك كثيره كما سيجبى فى ضمن الروايات الداله على اعتبار الكفو وانه ليس الا الاسلام - فالمستفاد من هذه الطائفه ان الملاک فى الزواج هو كون الزوج مرضى الدين واما اعتبار الخلق والامانه فانه مستحب لاشرط والمراد من الامانه هو الامانه فى الخلق بالنسبه الى زوجه بحيث لولم يكن خليقا وامينا يوجب ذلك الفراق والشقاق فى كثير من الموارد فلا اشكال فى مراعاته فى اول الامر.

الطائفه الثانيه ما دلت على خصوصيه فى فاطمه عليها سلام الله بحيث يستفاد منها انه لو لم يكن خصوصيه فيها من قبل رب العزه كانت هى ايضا احدى النساء المسلمات يجوز تزويجها من كل احد من المسلمين.

كما فى مرسله الصدوق قال قال رسول الله ﴿صلى الله عليه وآله﴾ انما انا بشر مثلكم واتزوج فيكم وازوجكم الا فاطمه ﴿عليها السلام﴾ فان تزويجها نـزل من السماء.

وفى الكافى بسنده عن ابان بن تغلب عن ابى جعفر عليه السلام قال قـال رسـول الله ﴿صلى الله عليه وآله﴾ انـمـا انـا بشـر مـثلكم اتـزوج فـيكم وازوجكم الا فاطمه فان تزويجها نزل مـن السـمـاء ـ فـان اسـتثناء فـاطمه يـدل عـلى عـدم خـصوصيه فـى غـيرها مـن المـوء مـنات والمسلمات فلا مانع من تزويجهن باى واحد من المسلمين الا مـا خرج بالدليل من النواصب والخوارج.

الطائفه الثالثه ما يدل على كون المؤمنين بعضهم الكفاء بعض ـ كما فى مرسله الصدوق عن الصادق عليه السلام المؤمنون بعضهم اكفاء بعض وفيه ايضا نظر النبى صلى الله عليه وآله وسلم الى اولاد على وجعفر فقال بنا تنالبنينا و بنونا لبناتنا و، يتوهم فى بادى النظر انه ﴿صلى الله عليه وآله﴾ حكم بكفو اولاد جعفر وعلى بعضهم من بـعض لكـن بقرينه الروايات الاخر يرفع اليد عن هذه الظهور البدوى وان المراد منه ان ابناء المسلمين وبناتهم بعضهم اكفاء بعض كما يـدل عـليه رواه فى الكافى عن الحضرمى عن ابى عبدالله عليه السـلام قـال ان رسول الله ﴿صلى الله عليه وآله﴾ زوج المقداد بن الاسود ضباعه بنت الزبير بن عبد المطلب وانما زوجه ليتصنع المناكح وليـتاء سـوا بـرسول الله ﴿صلى الله عليه وآله﴾ وليعلموا ان اكرمهم عندالله اتقاهم ـ فان هذه الروايه يوجب

سلب الظهور عن الروایه السابقه والتاسی برسول الله یوجب القول بان الموء منه کفو لکل موء من ایا من کان لا ان یکون بنات جعفر وعلی کفو البعضهم وعدم کونهم کفواً لسایر الناس ـ اللهم الا ان یقال بالکفائه فیهم من جهته الشرف والفضیله وان مراعاته استحبابی لالزومی.

وکما فی روایه علی بن بلال قال لقی هشام بن سالم بعض الخوارج فقال یا هشام ما تقول فی العجم یجوزان یتزوجوا فی العرب قال نعم قال فالعرب یتزوج من قریش قال نعم قال فقریش یتزوج فی بنی هاشم قال نعم قال عمن اخذت هذا قال عن جعفر بن محمد سمعته یقول یتکافی فروجکم الحدیث.

فان القاعده الکلیه التی نقلها هشام عن الصادق علیه السلام لا اختصاص لها بمور دخاص بل یعم.

اینما کان فالموء منه اذا قتلت مسلما او بالعکس یوخذ بدمه فکذلک التزویج فاذا کان الدم مکافا من الطرفین فامر الفروج اسهل.

وصحیحه عبدالله بن سنان قال سالت ابا عبدالله ﴿علیه السلام﴾ بم یکون الرجل مسلما تحل مناکحته وموارثه وبم یحرم دمه قال یحرم دمه بالاسلام اذا ظهر وتحل مناکحته وموارثته.

وصحیحه جمیل بن صالح عن سماعه قال قلت لابی عبدالله علیه السلام اخبرنی عن الاسلام والایمان اهما مختلفان فقال ان الایمان یشارک الاسلام والاسلام لایشارک الایمان فقلت فصفها لی فقال

الاسلام شهاده ان لااله الاالله والتصديق برسول الله ﴿صلى الله عليه وآله﴾ وبه حقنت الدماء و عليه جرت المناكح والمواريث وعلى ظاهره جماعه الناس الحديث.

وصحيحه حمران بن عين عن ابى جعفر ﴿عليه السلام﴾ قال سمعته يقول الايمان ما استقر فى القلب وافضى به الى الله وصدقه العمل بالطاعه لله والتسليم لامرالله والاسلام ما ظهر من قول او فعل وهو الذى عليه جماعه الناس من افرق كلها وبه حقنت الدماء وعليه جرت المواريث وجاز النكاح واجتمعوا على الصلوه والزكوه والصوم والحج فخرجوا بذلك من الكفر واضيفوا الى الايمان الحديث.

وصحيحه الفضل بن يسار قال سمعت ابا عبدالله يقول ان الايمان يشارك الاسلام ولايشاركه الاسلام ان الايمان ما وقرفى القلوب والاسلام ما عليه المناكح والمواريث و حقن الدماء والايمان يشارك الاسلام والاسلام لايشارك الايمان.

وروايه القاسم الصيرفى شريک المفضل قال سمعت ابا عبدالله ﴿عليه السلام﴾ يقول الاسلام يحقن به الدم ويودى به الامانه ويستحل به الفروج والثواب على الايمان.

الى غير ذلک من الاخبار المتضافره الداله على ان حقن الدم والموارثه والمناكحه تجرى مجرى واحداً ولايمكن اختصاص هذه الاخبار بصوره تزوج الرجل منهم بل المراد منها جواز تزويج المسلم المؤمنه فكما ان دمه محقون فكذلک يجوز مناكحه المؤمنه

ومورد السئوال والجواب انما هو هذه الصوره واخراجها يستلزم اخراج المورد والفرد الشايع ولايمكن الالتزام به فهى بكثرتها توجب رفع اليد عن الاخبار التى يتوهم دلالتها على الحرمه كعدم وضع العارفه الا عندالعارف والمراه تاخذ من ادب زوجها فانها مضافا الى انها صريحه فى الكراهه يرفع اليد عنها ويحمل على الكراهه بقرينه الروايات المتقدمه كما سيجبى.

ومن الطائفه الثالثه صحيحه عبدالله بن سنان قال سالت ابا عبدالله ﴿عليه السلام﴾ بم يكون الرجل مسلما تحل مناكحته وموارثته وبم يحرم دمه قال يحرم دمه بالاسلام اذا اظهر وتحل مناكحته وموارثته كما تقدم.

وما رواه فى المحاسن عن محمد بن مسلم عن ابى جعفر ﴿عليه السلام﴾ قال سالته عن الايمان فقال الايمان ما كان فى القلب والاسلام ما كان عليه التناكح والمواريث وتحقن به الدماء الحديث.

وفى الكافى باب لزوم النصيحه لهم ومن كتاب الحجته من الوافى صحيحه ابن ابى يعفور عن الصادق فى حديث المسلمون اخوه تتكافاء دمائهم ويعسى بذمتهم ادناهم.

وفى حديث اخر عنه زادوهم يد على من سواهم.

وفى خطبه النبى فى مسجد الخيف المؤمنون اخوه تتكافا دمائهم وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم ادناهم الحديث.

وما رواه الصدوق فى معاين الاخبار عن حمران قال سالت ابا

عبدالله عن قول الله عز وجل الا المستضعفين قال هم اهل الولايه قلت واى ولايه فقال اما انها ليست بولايه فى الدين ولكنها الولايه فى المناكحه والموارثه المخالطه وهم ليسوا بالمؤمنين ولا بالكفار وهم المرجون لامرالله.

و ماروراه محمد بن على بن الحسين باسناده عن العلاء بن رزين انه ساءل ابا جعفر(عليه السلام) عن جمهور الناس فقال هم اليوم اهل هدنه ترد ضالتهم وتودى امانتهم وتحقن دمائهم وتجوز مناكحهتم وموارثتهم فى هذه الحال.

ولعمرى هذه الروايات بصدد بيان تزويج المؤمنه من المسلم وكان هو مورد السئوال غالباً لا التزويج منهم وكونهم محقون الدم ومودى الامانه واهل الموارثه يدل على الاشتراك فى جميع احكام الاسلام ولايمكن رفع اليد عنها باختصاصها بصوره التزويج منهم ولايتزويج بهم فانها يوجب اخراج المورد والفرد الشايع الذى محض لاجله السئوال.

الطائفه الرابعه الاخبار المفسره للكفو كما فى صحيحه ابان عن رجل عن ابى عبدالله(عليه السلام) قال الكفو ان يكون عفيفاً وعنده يسار وعن محمد بن الفضل عنه(عليه السلام) قال الكفوان يكون عفيفا وعنده يسار.

نعم فى قبال هذه الروايات اخبار تدل بظاهرها على الكراهه وقد يتوهم منها الحرمه كما فى صحيح الفضيل بن يسار قال سالت ابا

عبدالله عن نكاح الناصب فقال لا والله ما يحل قال فضيل ثم سالته مره اخرى فقلت جعلت فداك ما تقول فى نكاحهم قال والمراه عارفه قلت عارفه قال ان العارفه لاتوضع الا عند عارف ومورد السئوال فى الصوره الثانيه اما ان يكون عن الناصب ايضا فيدل على التحريم خصوصا بقرنيه قوله (عليه السلام) لاوالله ما يحل واما اذا كان المورد فى الصوره الثانيه هو مناكحه جمهور الناس فلايدل قوله العارفه لاتوضع الا عند عارف على الحرمه لولم يدل على الكراهته باعتبار التعليل.

لكن الظاهر ان مورد السئوال فى الصوره الثانيه ايضا هو الاول بقوله ثم سالته مره اخرى ى سالت عنه السئوال الاول مره اخرى فلايدل على المطلوب بل هو من الروايات الناهبه عن نكاح التايب.

وروايه الفضيل بن يسار قال قلت لابى عبدالله (عليه السلام) ان لا مرتى اختا عارفه على راينا وليس على راينا بالبصره الا قليل فازوجها ممن لايرى رايها قال لا ولانعمه ان الله عز وجل يقول فلا ترجعوهن الى الكفار لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن.

يمكن ان يقال مضافا الى ضعف سندها وان الاستدلال بالايه يوجب الوهن فيها من جهته عدهم كفاراً وهو خلاف ما عليه الطائفه المحقه من القائلين باسلامهم طرا الا ما خرج بالدليل من النصاب والخوارج ان قوله ولانعمه يشعر بالكراهه فان تزويج العارفه على غير العارف يوجب التشاجر والتنازع وربما ينجر الى الطلاق

والشقاق فاشار الامام بذلك الى نكته الكراهه ولايبعدان يقال بعدم الجواز من النواصب لاجل كفرهم فى الشريعه.

وصحيح زراره بن اعين عن ابى عبدالله قال تزوجوا فى الشكاك ولا تزوجوهم فان المراه تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه.

وهذه الروايه صحيح من حيث السند فان فيه على بن الحكم عن موسى بن بكر وكل واحد منهما ثقه والاخير ممن روى عنه ابن ابى عمر لكن فى دلالتها على الحرمه تامل واضح فان الامر بالتزويج فى الشكاك اى اخذ الزوجه منهم والنهى عن تزويجهم اى تزويج المومنه منهم مع ملاحظه التعليل لايتمحض فى الحرمه فهى نكتته فى الكراهه لا انه دليل على الحرمه ورواه الشيخ باسناده عن الحسين بن سعيد عن احمد بن محمد عن عبدالكريم الا انه قال من دين زوجها.

وصحيح زراره قال قلت لابى عبدا«عليه السلام» اتزوج بمرجئه او حروريه قال لاعليك بالله من النساء قال زراره فقلت والله ما هى لا مؤمنه او كافره فقال ابو عبدالله فاين اهل ثنوى الله الذى استثناء الله عزوجل قول الله اصدق من قولك الا المستضعفين من الرجال والنشاء والولدان لايستطيعون حيله ولايهتدون سبيلاً - والمراد من المستضعف هو العامى الغير المعتقد للولايه ولايعتدى اليها ولايجد حيله الى الخروج مما هو عليه لاالمردد بين الحق والباطل فانه لايمكن فى بعض الاحيان خصوصا الازمنه السابقه ان يكون له

مصداق فى الخارج.

كما فى روايه عمر بن ابان قال سالت ابا عبدالله عن المستضعفين فقال هم اهل الولايه فقلت اى ولايه فقال اما انها ليست بالولايه فى الدين ولكنها الولايه فى المناكحه والموارثه والمخالطه وهم ليسوا بالمؤمنين ولاالكفار منهم المرجون لامرالله عزوجل.

و فى صحيح حمران بن اعين قال كان بعض اهله يريد التزويج فلم يجد امراه مسلمه موافقه فذكرت ذلك لابى عبدالله فقال اين انت من البله الذين لايعرفون شيئا - فان هذه الروايات وان كانت ناظره الى التزويج منهم الا ان روايه عمر بن ابان يدل على الاشتراك من غير فرق بين التزويج منهم و تزويجهم.

وروى الصدوق بسند آخر ما رواه ابن اعين الا انه زاد فيه قلت انما تريد ان تقول ان الناس على وجهين كافر ومؤمن فقال فاين الذين خلطوا عملا صالحا واخر سيئا و اين المرجون لامرالله اين عفوالله الى غير ذلك من الروايات المستفاد منها الكراهه دون الحرمه وان شئت ان تحسب هذه الطائفه طائفه خامسه من الاخبار الداله على الجواز فلاضير فيه كما هو الحق.

واضف الى ما ذكرناه ايضا صحيح زراره عن ابى جعفر قال قلت ما تقول فى مناكحه الناس فانى بلغت ما ترى وما تزوجت قط قال ما يمنعك من ذلك قال ما يمنعنى الا ان اخشى ان لايكون تحل لى مناكحتهم فماتا مرنى قال كيف تصنع وانت شاب الصبر قلت اتخذ

الجواری قال فهات الان فبم تستحل الجواری اخبرنی فقلت ان الامه لیست بمنزله الحره ان رابتنی الامه بشی بعتها او اعتزلها قال حدثنی فبم تستحلها قال فلم یکن عندی جواب فقلت جعلت فداک اخبرنی ما تری اتزوج قال ما ابالی ان تفعل قلت ارایت قولک ما ابالی ان تفعل فان ذلک علی وجهین یقول لیست ابالی ان تاثم انت من غیران امرک فما تامرنی افعل ذلک عن امرک قال﴿علیه السلام﴾ فان رسول الله قد تزوج وکان من امراه نوح وامراه لوط بما قص الله عز وجل و قد قال الله عز و جل ضرب الله مثلا للذین کفروا امراه نوح وامراه لوط کانتا تحت عبدین من عبادتنا صالحین فخانتا هما فقلت ان رسول الله لیس فی ذلک منزلته انما هی تحت یده وهی مقره بحکمه مظهره لدینه اما والله ما عنی بذلک الا فی قول الله عز و جل فخانتا هما ما عنی بذلک الا وقد زوج رسول الله ﴿صلی الله علیه وآله﴾ فلا ناقلت اصلحکم الله فما تامرنی انطلق فاتزوج بامرک فقال ان کنت فاعلا فعلیک بالبلهاء من النساء قلت وما البلهاء قال ذوات الخدور العفائف فقلت من هو علی دین سالم بن ابی حفصه فق لاقلت من هو لعی دین ربیعه الرای قال لا ولکن للعوائق اللائی لاینصبن و لایعرفن ما تعرفون.

فان هذه الروایه باشتمالها علی مباحثه بین زراره و ابی جعفر علیه السلام مما ینادی با علی صوت بجواز التزویج منهم الا انها بصدد التزویج منهم لا التزویج بهم الا ان المانع فی نظر زراره لو کان فهو عدم الایمان الذی لایفرق بین الرجل والمراه.

ومن جميع ما ذكرناه يعرف الحال فى صحيح عبدالله بن سنان. قال سالت ابا عبدالله عليه السلام عن الناصب الذى قد عرف نصبه وعداوته هل يزوجه السمؤمن وهو قادر على رده وهو لايعلم يرده قال لايتزوج المؤمن من الناصيه ولايتزوج الناصب المؤمنه ولايتزوج المستضعف مؤمنه

فانها وان كانت ظاهره فى النهى عن تزويج المؤمنه المستضعف وهو الذى لايعرف حاله فى قبال الناصب الذى عرف نصبه وعداوته الا انه يرفع اليد عن هذا الظاهر بقرنيه الروايات الصريحه فى جواز التزويج بالمخالف غير الناصب فيحمل على الكراهه بقرنيتها ويمكن ان يقال انه لايعلم المراد من المستضعف ههنا فربما يكون اشد عناداً من المخالف فهو يطلق على معان منها ما هو اسوء حالا من المخالف العارف فلايلزم ان يكون المراد منه غير المؤمن وان كان فى افراده من هو احسن حالا من المخالف كما صرح به الشهيد فى المسالك فراجع فالحمل على الكراهه هو المتعين.

(فی بیان حکم الناصب)

نعم لایصح نکاح الناصب المعلن بعداوه اهل البیت لارتکابه ما یعلم بطلانه من دین الاسلام، ویمکن ان یستدل علی بطلان النکاح فی الناصب المعلن بعداوه اهل البیت بطائفه من الروایات المتضافره بل المتواتره فمنها صحیحه الفضیل بن یسار عن ابی عبدالله علیه السلام قال ذکر النصاب فقال لاتناکحهم ولاتاکل ذبیحتهم ولاتکن معهم.

وصحیحه اخری عنه عن الصادق علیه السلام قال سالت عن نکاح الناصب فقال لاوالله ما یحل قال فضیل ثم سالته مره اخری فقلت جعلت فداک ما تقول فی نکاحهم قال وامراه عارفه قلت عارفه قال ان العارفه لاتوضع الا عند عارف.

وصحیحه عبدالله بن سنان قال سالت ابا عبدالله عن الناصب الذی

قد عرف نصبه وعداوته هل یزوجه المؤمنه(المؤمن) وهو قادر علی رده وهو لایعلم قال لایتزوج المؤمن الناصبه ولایتوزج الناصب المؤمنه ولایتزوج المستضعف مؤمنته.

وصحیحه الفضل بن یسار ایضا عن الصادق قال قلت له ازوج الناصب قال لا ولاکرامه قلت جعلت فداک والله انی لااقول لک هذا ولوجاءنی بیت ملان دراهم ما فعلت.

وفی صحیح اخر عنه عن الصادق قال لایتزوج المؤمن من الناصبه المعروفه بذلک وصحیح الفضل بن یسار قال سالت ابا جعفرعلیه السلام عن المراه العارفه هل ازوجها الناصب قال لا لان الناصب کافر فازوجها الرجل غیرالناصب ولا العارف فقال غیره احب الی منه.

وروایه سلیمان الحمار عن الصادق ﴿علیه السلام﴾ قال لاینبغی للرجل المسلم منکم ان یتزوج النصابی ولایزوج ابنه ناصبا ولایطرحها عنده ویمکن تصحیح الروایه باعتبار روایه الحسن بن محبوب عنه لکن یرفع الید عن ظاهرها بقرینه ما تقدم لکن استفاده الحرمه الوضعیه من هذه الروایات مشکل جدا بل ادناه الکراهه الشدیده کما سیحبی.

قال الصدوق من نصب حربا لال محمد ﴿صلی الله علیه وآله﴾ فلا نصیب له فی الاسلام فلهذا حرم نکاحهم قال وقال النبی ﴿صلی الله علیه وآله﴾ صنفان من امتی لانصیب لهم فی الاسلام الناصب لاهل بیتی حربا وغال فی

الدين مارق منهم ومن استحل لعن اميرالمؤمنين (عليه السلام) والخروج على المسلمين وقتلهم حرمت مناكحته لان فيها الالقاء بالايدى الى التهلكه والجهال يتوهمون ان كل مخالف ناصب وليس كذلك.

والقدر الميتقن من الادله هو حرمه تزويج النصاب الى المعلن بعداوه اهل البيت او الناصب لهم حربا كما هو يناسب كلمه النصب الذى معناه هو العلن والعلامه والعلم المنصوب والمناسب لقولهم ناصبه مناصبه عاداه وقادمه الحرب او العداوه اظهرها له واقامها واشار اليها الصدوق عليه الرحمه ايضا فمن نصب لهم الحرب او استحل لعن اميرالمؤمنين (عليه السلام) جهارا وعرف بذلك لايجوزمناكحته واما النصب بمعنى العداوه الباطنيه اذا لم يظهر لم يترتب عليه الاثر وكذا النصب بالمعانى الاخر كما فى رواه الصدوق فى العلل باسناده عن ابى عبدالله قال ليس الناصب من صب لنا اهل البين لانك لاتجد رجلا يقول انا ابغض محمدا وآل محمد ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم انكم تتولو ناوانكم من شيعتنا والمراد من التولى ههنا هو القول بالولايه التى لايقول بها العامه لا الحب الذى هم ايضا يحبونهم كما هو صريح الروايه فانها ايضا من مراتب النصب مع انه لايمكن حمل هذه الروايات الكثيره الصادره فى مسمع من المخالفين ومنظرهم على هذا المعنى الاعم فعد الناصب كافراً انما هو من جهته كونهم فرقه من فرق المسلمين يعدون خارجين من الدين عند المسلمين قاطبه لاجل الحرب لال

محد او اظهار العداوه لهم.

وعلى بعض المراتب يحمل ايضا ما رواه محمد بن على بن عيسى قال كتبت اليه اسئله عن الناصب هل احتاج الى امتحانه الى اكثر من تقديم الجبت والطاغوت ان لم ينصب الحرب واعتقاده الحرب واعتقاده بامامتهما فرجع الجواب من كان على هذه فهو ناصب.

ولابد من هذا الحمل لان المعتقد لامامه الجبت والطاغوت ان لم ينصب الحرب او العداوه لشيعه اهل البيت عليهم السلام من جهته انهم شيعتهم فليس بناصب ولعله انما اطلق عليه النصاب لانه كان يومئذ كذلک كما صرح به صاحب الوافى قدس سره الشريف.

كما فى روايه عبدالله بن سنان عن ابى حمزه قال قلت لابى جعفر ما ادنى النصب قال ان يبتدع الرجل رايا فيحب عليه ويبعض عليه (باب ٤٠ من ابواب الامر بالمعروف وسائل فراجع).

وفى الناصب المعلن للعداوه اخبار تدل على حليه ماله وجواز قتله والنهى عن مجالستهم وعد الزيدى من النصاب بهذا المعنى.

وفى صحيح ابى بصير عن الصادق عليه السلام انه قال تزوج اليهوديه افضل او قال خير من ان تزوج الناصبى والناصبه.

وعبدالله بن سنان عنه ﴿عليه السلام﴾ قال ساله ابى و انا اسمع عن نكاح اليهوديه و النصرانيه فقال نكاحها احب الى من نكاح الناصبيه الحديث فهذه الروايات يكثرتها خصوصا بملاحظه زمن صدورها و هو عصر الصادقين عليهما السلام الذى كان الشيعه قليلا بل كان

اصحابهم عليهم السلام غالبا من العامه كالمالک و الزهری و الحسن البصری و ابی حنیفه و زراره قبل زمن ایمانه و السکونی و النوفلی و طلحه بن زید و غیرهم لابد من حلمها علی فرقه من المسلمین لاعلی جمیعهم کما ارتکبه بعض اعادنا الله من اعوجاج الطریقه و سوء المسلک و لم یکن بیان حکم الناصب فی ذلک الزمان علی نحو التقیه بخلاف احکام المخالفین فاظهار هذه الروایات الکثیره فی ذلک الزمان یوجب العلم و الیقین علی ان المراد من النصاب غیر المخالفین کما اعترف به الصدوق قده و حمله علی کل مخالف انما هو من جهته عدم فهم مرادهم علیهم السلام من هذه الروایات.

و یوکد الحرمه و عدم التزویج فی طائفه خاص ایضا صحیح حماد عن الحلبی عن الصادق ﴿علیه السلام﴾ انه اتاه قوم من اهل خراسان من وراء النهر فقال لهم تصافحون اهل بلادکم و تناکحو نهم اما انکم اذا اصافحتموهم انقطعت عروه من عری الاسلام و اذا ناکحتموهم انتهک الحجاب بینکم و بین الله عزوجل.

و من المعلوم ان الصادق ﴿علیه السلام﴾ و اتباعه فی المدینه و الکوفه کانوا معاشرین مع العامه و کانو یصافحون و یتجاورون معهم فی سکک المدینه و مکه و غیر هما من البلاد و یوکد ما ذکرناه بل و یدل علیه غایه الوضوح.

صحیح المعلی بن خنیس قال قال ابوعبدالله ﴿علیه السلام﴾ خذ مال

الناصب حیثما وجدت و ادفع الینا الخمس.

و صحیح اسحق بن عمار قال قال ابوعبدالله مال الناصب و کل شیی یملک حلال لک الا امراته فان نکاح اهل الشرک جایز و ذلک ان رسول الله ﴿صلی الله علیه و آله﴾ قال لاتسبو اهل الشرک فان لکل قوم نکاحا و لو انا نخاف علیکم ان یقتل رجل منکم برجل منهم و رجل منکم خیر من الف رجل منهم و ماه الف منهم لامرناکم بالقتل لهم و لکن ذلک الی الامام.

فان حمل مثل هذین الخبرین علی جمیع و المیراث و المناکحه کما قد الاخبار الداله علی الکفائه فی الدم و المیراث و المناکحه کما قد تقدم من الاخبار المتواتره فی هذه المضمار و الاخبار الداله علی المعاشره معهم کما یاتی من روایه الولید بن صبیح و غیرها و من الواضح کالضروری بین الخاصه عدم جواز سرقه مالی المخالف و لاقتله و لااخذ ما له اینما وحده فالحکم مخصوص بالنسبه الی طائفه خاصه یسبون امیرالمؤمنین علیه السلام و اولاده الامجاد و ینصبون لهم العدواه و الحرب کما قد عرفت.

و صحیح داود بن الفرقد قال قلت للصادق ﴿علیه السلام﴾ ما تقول فی قتل الناصب فقال حلال الدم و لکنی اتقی علیک فان قدرت ان تقلب علیه حائطا او تغرقه فی ماء لکیلا یشهر به علیک فافعل قلت فما تری فی ماله قال توه ما قدرت علیه الی غیر ذلک من الاخبار فی ابواب الحدود و غیره التی تبیح دم الساب و الشاتم لهم و لعلی علیه و

عليهم السلام فمن الواضح اختصاص اباحه الدم و غيره من الاحكام بطائفه خاصه و هم الخوارج و النواصب لعنهم الله اجمعين الى قيام يوم الدين. و صلى الله على محمد و آله الطاهرين و سلم تسليماً كثيراً.

و الاخبار الناهيه عن الاغتسال من غساله ماء الحمام لانه يغتسل فيه الزانى و ولد الزنا و الناصب لهم اهل البيت و هو شرهم و ان الناصب لنا اهل البيت انجس من الكلب فهى ايضا مختصه بطائفه خاصته مضافا الى ان هذه الاخبار بصدد بيان عدم الشفاء من غساله ماء الحمام الذى كان يتوهمه اهل المدينه فانه مع ملاحظه هذه القذارات لايكون فيها استشفاء و لايستفاد منها نجاستهم كما لايستفاد نجاسته ولد الزنابل المستفاد منها قذاره ماء الحمام الذى لايكون فيهاء شفاء.

و لقد اطلنا فى هذ البحث و اوردنا الروايات لكى يتضح المراد و لايشتبه الامر كما اشتبه على بعض على بعضى من الاعلام كما لايخفى - هذا كله غايه التوجيه فى الحرمه وضعا و تكليفا.

و لكنه لايخفى ان ارتكاب الناصب ما يعلم من الدين بطلانه لايوجب كفره الا اذا كان و ما ينكره من ضروريات الدين بحيث يوجب انكاره انكار الرساله و من المعلوم ان انكار الموده التى امرنا به بقوله تعالى قل لااسئلكم عليه الا الموده فى القربى يمكن ان يكون فى نظر الناصب غير ما هو المراد من ظاهرها من الامر بموده ذوى

القربی منهم علی علیه السلام و لعله فی نظر الناصبی الموده و التوادو التحابب بالنسبه الی قرابه رسول الله من قریش و خلاصه الکلام ان مجرد انکار ما ثبت فی القرآن او بین المسلمین لایوجب الکفر ما لم یصل الی حد الضروره التی یوجب انکارها انکار الرساله او التوحید فلابد من اثبات کفر الناصبی بالادله الخاصه و لایمکن اثباته نظرا الی الادله الخاصه علی نحو الاطلاق فی جمیع الموارد.

بل المترائی من الادله خلاف ذلک فالمترائی من کلمه الاصحاب المتقدمین هو عدم الحکم بکفر من هو اخص النواصب و هم الذین حاربوا علیاً و اعلنوا عدواته سراً و جهراً بل اطلق علیهم الایمان فی قوله تعالی و ان طائفتان من المؤمنین اقتتلوا فاصلحو بینهما و ان بغت احدیهما علی الاخری فقاتلوا التی تبغی حتی تفی الی امر الله فان فائت فاصلحوا بینهما بالعدل و اقسطوا ان الله یحب المقسطین انما المؤمنون اخوه فاصلحوا بین اخویکم و اتقوا الله لعلکم ترحمون سوره الحجرات ۹ - ۱۰.

فاهل الجمل کانوا باغین لعلی علیه السلام و کانوا ناصبین له الحرب و العدواه و مع ذلک اطلق علیهم الایمان فی روایات عدیده کما فی الکافی.

ففی صحیح ابی بصیر عن ابی عبدالله علیه السلام قلت و ان طائفتان من المؤمنین اقتتلوا فاصلحوا بینهما فان بغت احدیهما علی الاخری فقاتلوا التی تبغی حتی تفی الی امر الله فان فائت

فاصلحو بينهما بالعدل قال الفئتان انما جاء تاويل هـذه الايـه يـوم البصره و هم اهل هذه الايه و هم الذيـن بـغوا عـلى اميرالمـؤمنين ﴿علیه‌السلام﴾ فكان الواجب عليه قتالهم و قتلهم حتى تفيئوا الى امر الله و لو لم يفيئو الكان الواجب عليه فيما انزل الله ان لايـرفع السـيف عـنهم حتى يفيئوا او يرجعوا عن رايهم لانهم بايعوا طائعين غير كار هين و هـى الفـئته البـاغيه كـما قـال الله عـزوجل فكـان الواجب عـلى اميرالمؤمنين ﴿علیه‌السلام﴾ ان يعدل فيهم حيث كان ظفر بـهم كـما عـدل رسول الله ﴿علیه‌السلام﴾ فى اهل مكه، انما من عليهم و عفى و كذلك صنع اميرالمؤمنين باهل البصره حيث ظفر بهم مثل ما صنع النبى باهل مكه حذو النعل بالنعل قال قلت (والمـوتفكه اهـوى) قـال هـم اهـل البصره قلت و الموتفكات اتتهم رسلهم قال اولئك قوم لوط (ايتفكت عليهم انقلبت عليهم و الظاهران الايتكاف بمعنى الانـقلاب امـا مـن الكافى او من تقدمه لا انه من الامام.)

و فى صحيح حفص بن غياث عن ابيعبد الله ﴿علیه‌السلام﴾ فـى حـديث الاسياف الخمسه قال و اما السـيف المكفوف عـلى اهـل البـغى و التاويل قال الله تعالى ـ فان طائفتان من المؤمنين الى قوله الى امـر الله، فلما نزلت هذه الايه قال رسول الله ﴿صلی‌الله‌علیه‌وآله﴾ ان منكم من يقاتل بعدى على التاويل كما قاتلت على التنزيل فسئل النبى من هـو قـال خاصف التعل يعنى اميرالمؤمنين الحديث.

و فى الكافى عن على بن ابراهيم عن ابيه عن بكر بن صـالح عـن

القاسم بن یزید عن ابی عمر و الزبیری عن ابیعبدالله (علیه السلام) فی حدیث و ان طائفتان الی امر الله قال لما نزلت هذه الایه قال رسول الله منکم من یقاتل بعدی علی التاویل کما قاتلت علی التنزیل فسئل النبی من هو قال خاصف النعل و کان امیرالمؤمنین یخصف نعل رسول الله.

فما یظهر من المحقق الاقا جمال فی حاشیه الروضه من کون اطلاق الایمان علیهم مجازا مما لایلائم اطلاق الایمان علیهم من السنه الائمه علیهم السلام و المراد من الایمان هو الاسلام فلاینافی فسقهم فمع کونهم مسلمین و مؤمنین لامانع من فسقهم مع اطلاق اسم المؤمن علیهم فما یظهر من الطبرسی فی مجمع البیان بان لا دلاله فی هذا علی انها اذا قتلا بقیا علی الایمان و یطلق علیهما هذا الاسم ینافی ظاهرا اطلاق الایمان علیهم فی حین القتال کما لایخفی.

و صحیح حفص بن غیاث قال سالت ابا عبدالله (علیه السلام) عن الطائفین من المؤمنین احدیهما باغیه و الاخری عادله فهزمت العادله الباغیه قال لیس لاهل العدل ان یتبعو مدبر اولا یقتلوا اسیرا و لایجهز و اعلی جریح و هذا اذا لم یبق من اهل البغی احد و لم یکن فئته یرجعون الیها فان اسیرهم یقتل و مدبرهم یتبع و جریحهم یجهز علیه الی غیر ذلک من الروایات التی وردت فی تفسیر الایه او اشار الی حکم الایه فی اهل الجمل و الصفین.

و صحیح ابی حمزه الثمالی قال قلت لعلی بن الحسین (علیه السلام) ان

عليا سارفى اهل القبله بخلاف سيره رسول الله فى اهل الشرک قال فغضب ثم جلس ثم قال سارو الله فيهم بسيره رسول الله يوم الفتح ان عليا كتب الى مالک و هو على مقدمه يوم البصره بان لايطعن فى غير مقبل و لايقتل مدبرا و لايجهز على جريح و من اغلق بابه فهوا من فاخذ الكتاب فوضعه بين يديه على القربوس من قبل ان يقرئه ثم قال اقتلوهم فقتلهم حتى ادخلهم سکک البصره ثم فتح الكتاب فقرائه و ثم امرمنا ديا فنادى بما فى الكتاب.

و الاستشهاد بهذه الروايه من جهتين الاولى بما فى السئوال من الفرق بين اهل القبله و المشركين فيستفاد منه انهم كانوا اهل القبله اى المسلمين لا ان يكونوا كفارا و فى حكمهم و الثانيه من جهته الجواب و ان عليا نهى عن قتلهم لاجل حرمه ذلک كحرمه دم ساير المسلمين الا انه لم يقرا المالک الكتاب حتى حدث ما حدث و لم يكن اكثرا القتلى من امر اميرالمؤمنين و لاينافى ذلک من عداله المالک لاجل عدم كونه معصوماً فلعله ظن ان الكتاب لاجل موضوع اخر غير الحرب و القتل او مربوطا بكيفيه التقال فى الجبهات فلذا بعد ما فهم المراد منه كف عن القتل.

و روايه الحسن بن محمد الطوسى فى مجالسه عن ابيه عن المفيد بسنده الى محمد بن عمر بن على عن ابيه عن جده ان النبى قال يا على ان الله كتب على المؤمنين الجهاد فى الفتنه من بعدى كما كتب عليهم الجهاد مع المشركين معى فقلت يا رسول الله و ما الفتنه التى

کتب علیهم الجهاد مع المشرکین معی فقلت یا رسول الله و ما الفتنه التی کتب علینا الجهاد قال فتنه قوم یشهدون ان لا اله الله و انی رسول الله و هم مخالفون لسنتی و طاعنون فی دینی فقلت علام نقاتلهم یا رسول الله و هم یشهدون ان لا اله الله و انک رسول الله فقال علی احداثهم فی دینهم و فراقهم لامری و استحلالهم دماء عترتی الحدیث.

فان استدل النبی لعلی من غیر جهته کفر هم یدل علی عدم کفرهم ایضا و ان کان غیر صریح فی ذلک المعنی الا انه بعد اقرارهم بالشهادتین هم یعدون من فرق المسلمین و لایحکم بکفرهم بل بعنادهم و احداثهم وجب الحرب معهم.

و صحیح عبدالله بن جعفر الحمیری فی قرب الاسناد عن هرون بن مسلم عن مسعده بن زیاد عن جعفر عن ابیه ان علیا لم یکن ینسب احداً من اهل حربه الی الشرک و لا الی النفاق و لکنه یقل اخواننا بغوا علینا، الوسائل ابواب الجهاد.

و روایه القاضی نعمان فی شرح الاخبار عن محمد بن داود باسناده عن علی علیه السلام انه سئل عن قتلی الجمل امشرکون هم قال لابل من الشرک فروا قیل فمنا فقون قال لا ان المنافقین لایذکرون الله الا قلیلا فما هم قال اخواننا بغوا علینا فنصرنا علیهم - مستدرک باب ۲۴ من الجهاد فی حکم البغاه.

و فی دعائم الاسلام عن ابی جعفر علیه السلام انه ذکر الذین

قاتلهم من اهل القبله اکافرون هم قال کفروا بالاحکام و کفروا بالنعم لیس ککفر الذین دفعوا النبوه و لم یقرو بالاسلام و لو کانوا کذلک ما حلت لنا منا کحتهم و لاذبائحهم و لاموارثهم.

فان هذه الروایه و امثالهم یوجب رفع الید عما تقدم و تعمیم الاخبار الوارده فی حل المناکحه و الموارثه الی الناصب ایضا.

و عن الشیخ المفید فی کتاب الکافئه فی ابطال توبه الخاطئه عن عمرو بن شمر عن جابر عن ابی جعفر علیه السلام فی حدیث ان امیر المؤمنین علیه السلام قال لعبدالله بن وهب الراسبی لما قال فی شان اصحاب الجمل انهم الباغون الظالمون الکافرون المشرکون قال ابطلت یا بن السوداء لیس القوم کما تقول لو کانوا مشرکین سبینا او غنمنا اموالهم و ما ناکحنا هم و لاوراثنا هم ـ و هذا الروایه ایضا بمثابه ما تقدم فی اتحاد حکم الناصب مع سائر الفرق و فی مفهوم روایه الولید بن صبیح ان القائم علیه السلام اذا قام لیس الا السیف فعودو امرضا هم و اشهدوا جنائزهم و افعلوا فانه اذا کان ذلک لم تحل مناکحهتم و لاموارثتهم، ای جواز المناکحه و الموارثه قبل قیام القائم.

و فی روایه ابی البختری قال لما انتهی علی الی البصره ان قال فقام الیه قوم من اصحابه فقالو یا امیرالمؤمنین من این احللت لناد مائهم و اموالهم و حرمت علینا نسائهم فقال لان القوم علی الفطره و کان لهم و لاقبل الفرق و کان نکاحهم لرشده فلم یرضهم ذلک من

کلامه صلی الله علیه و آله فقال لهم هذه السیر فی اهل القبله فانکر تموها فانظروا ایکم یاخذ عائشه فی سهمه فرضوا بما قال فاعترفو صوابه و سلمو الامر.

و فی عیون الاخبار باسانیده عن الفضل بن شاذان عن الرضا فی حدیث طویل قال فلایحل قتل احد من النصاب و الکفار فی دار التقیه الاقاتل او ساع فی فساد و ذلکاذالم تخف علی نفسک و علی اصحابک.

فما فی صحیح حفص بن البختری عن ابی عبدالله قال خذمال الناصب حیث ما وجدته و ادفع الینا الخمس و یقرب منه صحیح المعلی بن خنیس کما تقدم، مما لایمکن الاخذ بظاهره فلذا قال ابن ادریس فی السرائر ارید بالناصب الکافر الناصب للحرب مع المسلمین دون ناصب العدواه لاهل البیت علیهم السلام للاتفاق علی عصمه مال مظهر الشهادتین.

و یمکن ان یحمل امثال تلک الروایات علی الاخذ فی حال الحرب فیما حواه العسگر و ان یکون ذلک ایضا اذنا منهم فی الاخذ لامطلقا.

و روایه اسحق بن عمار قال قال ابو عبدالله علیه السلام مال الناصب و کلی شیی یملکه حلال لک الا امراته فان نکاح اهل الشرک غیر جایز و ذلک ان رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم قال لاتسبوا اهل الشرک فان لکل قوم نکاحا الحدیث و قدتقدم.

و فی الوافی بعد ذکرا الحدیث فی اخر ابواب المکاسب باب ۵

مالفظه قال بعض فقهائنا ارید بالناصب فی الحدیثین (ای حدیث المعلی و اسحق بن عمار) الکافر الناصب للحرب مع المسلمین لامن نصب العداوه لاهل البیت للاتفاق علی عصمته مال مظهر الشهادتین انتهی. و هذا الحمل و ان یکاد یمکن ان یکون بعیداً الا ان الذی اوجب هذا الحمل من بعض الفقهاء کما قد عرفته عن ابی ادریسس لاجل عدم امکان الالتزام بظاهر هذه الروایات من اباحه مال المسلم بعد اظهار الشهادتین فلذا لم یرو احد من المسلمین بیع الاسیر فی حرب الصفین من الطرفین و لم یعهد بیع الاسیر فی حرب المسلمین بعضهم من بعض کحرب الهلاکو و الخواجه مع خلیفه بغداد و رب الحکام و الخلفاء بعضهم مع بعض کما فی حرب السلاجقه و الدیا لمه و الصفاریین و غیرهم من فرق المسلمین بعضهم مع بعض و لم یکن هذه الا من جهته کونهم مسلمین الا ان بعضهم بغی علی البعض الاخر.

قال شیخنا الانصاری فی المکاسب المحرمه فی مسئله جواز اشتراء الزکوات من الجائر حول صحیح زراره اشتری ضریس و اخواه ارزا من هبیره الخ الی ان قال و اما حمل هذا الخبر علی کون مال الناصب اعنی هبیره او بعض بنی امیه حلالاً فیکون دلیلا علی حل مال الناصب بعد اخراج خمسه کما استظهره فیا لحدائق فقد ضعف فی محله بمنع هذا الحکم لمخالفته لاتفاق اصحابنا کما تحقق فی باب الخمس و ان ورد به غیر واحد من الاخبار انتهی.

فانت تری انه لایجوز التصرف فی مال المقر بالشهادتین ایا من کان و هو فتوی اصحابنا فراجع.

فمما ذکرنا ظهر لک ان لایبعد تعمیم الاخبار الوارده فی جواز مناکحه جمهور الناس و موارثتهم و رد ضالتهم و ردا مانتهم و حقن دمائهم کما فی صحیح علاً بن رزین عن ابی جعفر ﴿علیه السلام﴾ و غیره مما تقدم علی النصاب ایضاً لان تابعی معاویه و خلفاء بنی امیه کانوا علی دیدنه فلذا سبوا علیاع فی الخطبات و فی الجمعه و الحماعات علی رئوس الاشتهاد فی المنابر و الاعیاد فاخراج ذلک کله عن عموم الاخبار فی غایه البعد فیوجب ذلک حمل الاخبار الداله علی عدم التزویج ظاهرا او عدم حلیته اما علی الحکم التکلیفی الصرف او الکراهه الشدیده کما فی بعض الروایات ان نکاح الیهودیه و النصرانیه احب الی من نکاح الناصبیه مع جواز ذلک فی الیهودیه و النصرانیه بمقتضی کتاب الله تعالی و المحصنات من الذین اوتو الکتاب الایه کما قد تقدم فی موضعه.

و بالجمله حمل الاخبار الوارده فی الابواب المتفرقه الداله علی جواز المناکحه و الموارثه و المخالطه معهم علی غیر اهل الحرمین فی ذلک الزمان و غیر اصحاب الجمل و الصفین و اهل الشام و ما و الاها حمل علی الصوره النادره فان اظهر مصادیق المبغضین لامیرالمؤمنین و اهل بیته الطاهرین هم ذلک الاصناف الذین تجاهرو او تجمعوا علی باطلهم و اصروا علی ابطال حق اهل البیت

عليهم السلام و هم الذين اتفق كلمتهم على سلب الحق عن اهله و نصبوا الحرب مع اهل بيت رسول الله من زمن فاطمه عليها السلام الى ما بعد الطف و الى زمن الصادقين فهم نصبو العدواه سرا و جهرا واعلنوا و نصبوا الحرب معهم فمع ذلک کله ترى ان الائمه کانو يعاشرون معهم و لم ينقل مجانبه اميرالمؤمنين و اولاده المعصومين عليهم السلام و شيعته عن مجالستهم و مشاورتهم و موالکتهم و ساير ما يتوقف على المباشره و المجالسه و الملاقات مع الرطوبه - بل تزوجوا فيهم و زوجوهم کما فى قصته ام کلثوم و سکينته و اختها الى غير ذلک.

و القول بان الحکم لم يکن معلوما فى ذلک الزمان و انما صار معلوما فى عصر الصادقين عليهما السلام کما ترى لايمکن الالتزام به و کان ديدن اصحاب الصادقين عليهما السلام نقل الخصوصيات من الائمه الاطهار و عدم نقل اجتنابهم يوجب العلم بعد اجتنابهم و الا کان الداعى الى نقل هذا العنوان باشد و اکثر من الامور الاخرفا لسکوت عن هذه الامر مما يوجب کشف القناع عن الواقعه و انهم کانوا يعاملون مع جميع فرق المسلمين معاله الطهاره ايا ما کان سواء کانوا شيعته معاويه او عائشه او طلحه او الزبير او بنى العباس او ساير الفرق من المسلمين کالفطحيه و الناووسيه و الاسما عليه و الزيديه و الحنيفه و الکيسانيه و لعمرى ان هذا الامر واضح جدا و قد اشبعنا الکلام فى هذه المقام لمزيد الاهتمام به فى

هذا المضمار لیتضح المراد من کلمات الاعلام.

ثم انه من المعلوم ان اشدا النواصب فی زمن امیرالمؤمنین هم اهل الجمل قاطبه لخروجهم علی الامام العام واظهرو العداوه واعلنوا الحرب معه علیه السلام فمع عده الحکم بکفر و هم کیف یمکن الحکم بکفر الاخرین و کذا مع عدم الحکم بنجاستهم کیف یمکن الحکم بنجاسته اخرین من الفرق الذین لایعلم کیفیه نصبهم و مجردا اخذهم ذلک النصب بعنوان التدین لایوجب حکمهم بالکفر ما لم یرجع الی انکار ضروری من ضروریات السلام غایه الامر یکون التدین به بدعه و کل بدعه ضلاله لکنه لایوجب الکفر و الخروج عن الاسلام کما فی اکثر المسلمین المخالفین.

و الحکم بنجاستهم بموثقه ابن ابی یعفور فی حدیث قال و ایاک ان تغتسل من غساله الحمام ففیها یجتمع غساله الیهودی و النصرانی و المجوسی و الناصب لنا اهل البیت و هو شرهم فان الله تبارک و تعالی لم یخلق خلقا انجس من الکلب و ان الناصب لنا اهل البیت لانجس منه - مما لایمکن الالتزام به کما یظهر من بعض الاساطین لعدم دلاله قوله لانجس منه علی النجاسته فیها بل علی الاخسیه و الا هو نیه کما فی روایته الاخری عن ابن ابی یعفور عن ابیعبدالله ﴿علیه السلام﴾ قال لاتغتسل من البئر التی یجتمع فیما غساله الحمام فان فیها غساله ولد الزنا و هو لایطهر الی سبعه اباء و فیها غساله الناصب و هو شرهما ان الله لم یخلق خلقا شرا من الکلب و ان

الناصب اهون على الله من الكلب فالروايتان واحده ذكر بعض الخصوصيات فى نقل و لم يذكر فى نقل آخر فمن البعيدان يكون متعدداً و ان المراد من الشريه هو الانجسيه و المراد منه هو الاهونيته و الاخسيه و اضف الى ذلک کله عدم اثبات نجاسته اليهود و النصارى بامثال هذه الروايات المخالفه باقوى منه الا ان يكون اجماع فى البين فهو اثبات امر بالاجماع لابالروايه.

ثم ان اليک شطرا من كلمات القدماء و المتاخرين فى عدم كفرهم على نحو الاطلاق بل الكفر المعنوى و اطلاق كلمه الكفر و الشرک على تارک الصلوه و شارب الخمر فى لسان الاخبار و كلام الاخيار كثيرا يوهن استفاده الاصطلاحى منه فى مورد الاطلاق حتى يستفاد عموم التنزيل او استفاده الكفر الظاهرى المحكوم بالنجاسته.

فعن المفيد فى كلمته فى كتاب الكافيه فى روايه عمر بن شمر لو كانوا مشركين سبينا او غنمنا اموالهم و ما ناكحنا هم و لا وارثناهم.

فی نقل اقوال الاصحاب فی عدم قسمته اموالهم و حرمتها

و عن السید المرتضی فی المسائل الناصریه الی انها لاتقسم اموال البغاه و لاتغنم قال و مرجع الناس فی ذلک کله الی ماقضی به امیرالموامنین علیه السلام فی محاربی اهل البصره فانه منع من غینمه اموالهم و قستها کما تقسم اموال الحرب و ادعی العلامه عدم الخلاف فی ذلک - و انما الاختلاف فی الانتفاع بدواب اهل البغی و سلاحهم فی دار الحرب و اختار السید فی ذلک الجواز کما عن اصحاب ابن حنیفه.

و الشیخ فی المبسوط وافقه فانه قال فاذا انقضت الحرب بین اهل العدل و البغی بالهزیمه او بان عادوا الی الحق و طاعه الامام و قد کانوا اخذوا الاموال واتلفوا او قتلوا نظرت فکل من وجد عین ماله عند غیره کان احق به سواء کان من اهل العدل او اهل البغی لماروان

ابن عباس ان النبی ﴿صلى الله عليه وآله﴾ قال المسلم اخوا المسلم لايحل دمه و ماله الا بطيبه من نفسه و روى ان عليا عليه السلام لما هزم الناس يوم الجمل قالوا له يا اميرالمؤمنين لاتاخذ اموالهم قال لالانهم تحرموا بحرمه الاسلام فلا يحل اموالهم فی دار الهجره.

و روى ابو قيس ان عليا عليه السلام نادى من وجد ما له فلياخذه فمر بنا رجل فعرف قدر انطبخ فيها فسالنا ان يصبرحتى نطبخ فلم يفعل و رمه برجله فاخذها - قال ره و ورى اصحابنا ان ما يحويه العسگرى من الاموال فانه يغنم قال و هذا يكون اذا لم يرجعوا الى طاعه الامام فلما ان رجعوا الى طاعته فهم احق باموالهم و وافق ابن ادريس السيد المرتضى و قد تقدم منه فی توجيه الناصب و انه اريد منه الكافر الناصب للحرب مع المسلمين دون ناصب العدواه لاهل البيت عليهم السلام للاتفاق على عصمه مال مظهر الشهادتين.

و قوى فی التحرير قول ابن ادريس و السيد المرتضى و قال فی المنتهى مسئله قد وقع الاجماع على ان مال اهل البغى الذى لم يحوه العسكر لايخرج عن ملكهم و لايجوز قسمته بحال واختلف علمائنا فی اموالهم التى حواها العسگر فبعد نقل قول السيد و ابن ادريس و الشيخ فی المبسوط قال ما لفظه و لان قتال البغاه انما هو لدفعهم و كف ايديهم عن التعدى و ردهم الى الحق لابكفرهم فلاتستباح اموالهم.

و قال فی مسئله لا اعلم خلافا بن اهل العلم فی انه لايجوز سبى

ذراری الفریقین من اهل البغی اعنی الذین لهم فئته یرجعون الیها او الذین لافئته لهم و لا یملک نسائهم لانهم مسلمون فال تستباح ذراریهم و نسائهم.

فان الاستدلال منه قده بالمسئله باسلام الفریقین و هم اهل الصفین و اهل الجمل الذی لاشک فی کون کل من الفرقتین بالنسبته الی علی علیه السلام ناصباً و معلنا للعداوه و الحرب مما یوجب الجزم بان اطلاق الکافر علیهم فی بعض الاخبار باعتبار کفرهم المعنوی وجحودهم الحق الثابت الاالفکر ظاهرا او النجاسته.

و عن المحقق قده فی کتاب جهاد الشرایع و بیان حکم البغاء الذین خرجوا علی الامام العادل مالفظه لایجوز تملک شیی من اموالهم التی لم یحوها العسکر سواء کانت مماینقل کالثیاب و الا لات اولا ینقل کالعقارات لتحقق الاسلام المقتضی لحقن الدم و المال انتهی.

و عن السید المجاهد الخمینی العظیم سلمه الله تعالی فی المنفی بعد القول بان المتیقن منا الاجماع هو کفر النواصب و الخوارج ای الطائفتین المعروفتین و هم الذین نصبو اللائمه علیهم السلام او بعنوان التدین به و ان ذلک وظیفه -دینیه لهم اوخرجوا علی احدهک کذلک کالخوارج فلا دلیل علی نجاستهم و ان کانوا اشد عذابا من الکفار فلو خرج سلطان علی امیرالمؤمنین لابعنوان التدین بل للمعارضه فی الملک او غرض اخر کعائشه و زبیر و طلحه و معاویه و امثالهم او نصب احد عداوه له او لاحد من الائمه علیهم السلام

لابعنوان التدین بل العداوه قریش او بنی هاشم او العرب او لاجل کونه قاتل ولده او ابیه او غیر ذلک لایوجب ظاهر اشی منها نجاسته ظاهریه و ان کانو الاخبث من الکلاب و الخنازیر لعدم دلیل من اجماع او اخبار علیه ـ انتهی ـ و انت قد عرفت سابقا بعد الحکم بالسلام من ذکر من الفرق المخالفین لعلی علیه السلام لایبقی من هو اخص منهم حتی یحکم بکفره لاکفرهم و مجرد التدین یوجب البدعه لاالکفر کما لایخفی.

و عن الشیخ فی الخلاف بعد عنوان البحث فی کتاب الباغی بقوله الباغی من خرج علی امام عادل و قاتله و منع تسلیم الحق الیه الی ان قال فی مسئله ۱۳ ـ الباغی اذا قتل غسل و صلی علیه و به قال الشافعی و قال ابوحنیفه ـ یغسل ولا یصلی علیه دلیلنا عموم کل خبر روی فی وجوب الصلوه علی الاموات و طریقه الاحتیاط ایضا یقتضیه و الاخبار التی اشار الیها هی الداله بوجوب غسل المسلم الامام خرج بالدیل من شهید و غیره.

و قال فی الجواهر فی مسئله عدم سبی ذراری البغماه و اما تغسیلهم و دفنهم و الصلوه علیهم فقد فرعه بعضهم علی الکفر و عدمه ولکن قد یقال بعدم وجوب ذلک و ان لم نقل بکفرهم حال حیاتهم و لکن لهم حکمهم بعد موتهم انتهی.

فالقول بوجوب الغسل و الصلوه فرع علی اسلامهم کما عن شیخ الطائفه و من حذا حذوه من المتاخرین.

و فی روایه الوشا عمن ذکره عن ابیعبد الله ﴿علیه السلام﴾ انه کره سور و لد الزنا و سور الیهودی و النصرانی و المشرک و کان اشد ذلک عنده سؤر الناصب.

فان هذه الروایه و امثاله یکون قرینه علی رفع الید عن النهی الوارد فی بعض الاخبار بقرینه الاخبار الاخر کما فی موثقه عمار الساباطی عن ابی عبدالله ﴿علیه السلام﴾ قال سالته عن الرجل یتوضا من کوز اواناء غیره اذا شرب منه علی انه یهودی فقال نعم فقلت من ذلک الماء الذی یشرب منه قال نعم ـ راجع الوسائل ج ۱ ابواب الاسئار.

و فی روایه خالد القلانسی قال قلت لابی عبدالله ﴿علیه السلام﴾ القی الذمی فیصا فحنی قال امحها بالتراب او بالحاط قلت فالناصب قال اغسلها. فان هذه الروایه لایستفاد منها نجاستها الناصب خصوصا مع المصافحه فان کان مع الرطوبه فلا بد من الغسل الموضعین و مع عدم الرطوبه فلا احتیاج الی المسح بالتراب او الحائط اصلا الا انه یستفاد منها شده الکراهه و البغض و الاجتناب عن الناصبی فالحمل علی الملاقات بالرطوبه فی الناصب و علی الیبوسه فی الاولین خلاف ظاهرا الروایه راجع ـ باب ۱۴ ابواب النجاسات من الوسائل.

و بالجمله ان حکم بعض الاصحاب بعدم النکاح و اخذ ما له من دون الاجازه من جهته لاحکم بکفرهم مما لادلیل علیه بل الدلیل علی

خلافه و بعد عدم اثبات الكفر لايمكن ترتيب اثار الكفر عليه كما هو ظاهر و العمده هو اثبات الكفر و قد عرفت عدم ثبوته فضلا عن الاثبات.

و هل يشترط تمكنه من النفقه قيل نعم و قيل لاوهو الاشبه.

و المراد من المتمكن هو القادر على الانفاق فعلا او قوه و في الخلاف الكفائه في النكاح معتبره و هي عندنا شيئان احد هما الايمان و الاخر امكان القيام بالنفقه ـ و به قال المفيد في المقنعه و الشيخ في المبسوط و بنو زهره و ادريس و سعيد و العلامه في التذكره و المختلف على ما حكى و قد يستدل بقوله تعالى و من لم يجد طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم الخ ـ و قول النبي ﴿صلى الله عليه وآله﴾ لفاطمه بنت قيس لما اخبرته ان معاويه صعلوك لامال له و الروايات الخاصه كما تقدم عن الصادق عليه السلام الكفو ان يكون عفيفا و عنده يسارو قاعده نفي الضرر و الحرج و كون تزويج المراه الموسره للمعسر نقصا عرفا لتفاضل الناس في اليسار تفاظهم في النسب و الشرف و ان دوام النكاح و قوامه يتوقف على النفقه غالبا و قيل و القائل هو اكثر المتقدمين و قاطبه المتاخرين الى عدم الاشتراط و الكلام انما هو في ان التمكن من النفقه هل هو شرط في صحه النكاح ام لا.

و اشتراط الصحه و استفادتها من كلمات الاصحاب مشكل فمن الواضح عدم المنع من تزويج الفير غنيه كما في قضيه جويبر و

غیره فلذی یمکن ان یقطع بعدم اعتبار الامکان بالنفقه فی اصل الصحه خصوصا اذا کان الطرفان راضیین بالعقد و خصوصا اذا کانت المراه عفیفه قانعه و ربما یکون بالمال رغده العیش و غضاضته بالفقر یوجب الالفه و الموده فاصل الاشتراط فی الصحه مما لادلیل علیه و العمده هو صرف عنان الکلام الی انه مع عدم الامکان هل المراه قادره علی الفسخ ام لا.

فالکلام تاره یقع من جهته اشتراط المراه الیسار فمع کشف الخلاف یوجب ذلک الخیار کما فی غیر ذلک من موارد الاشتراط من الطرفین او من طرف واحد فان الادله الداله علی لزوم الوفاء بالشرط یوخذ بها فی هذا المقام فان اطلاق المؤمنون عند شروطهم یشمل المقام ایضا و کذا اذا شرط البکاره او الصحه من العیوب السبعه الا تیته او غیر ذلک کما ذا اشترط کون المراه علی السن المخصوص و کذا لو اشترطت ان یکون الزوج علی السن الخاص او الکیفیه المخصوصه.

و الاغراض التی یعد عند العقلاء ممایهتم بها غالباً من الیسار و الفقر اذا کانت من الزهاد بحیث یوجب انحطاط شانها بالازدواج مع الاغنیاء المترفین دون الفقراء المتعففین و کذا اذا اشترطت ان لایکون عقیما و کذا الزوج اشترط ان لاتکون عقیمه الی غیر ذلک من الامور الداخله تحت عنوان الاشتراط الشرعی.

فکل شرط یجوز شرعا لامانع من اشتراطه الا ما احل حلالا او

حرم حراما.

و الظاهر مورد كلام الاصحاب فى ان لها الفسخ ام لا انما هو فى غير صوره الاشتراط و اما فى صوره عدم الاشتراط فعدم الالتفات الى العيب تاره لاجل التدليس فيه و اخفائه بحيث لو علمت بذلك مثلا لما كانت راضيه بالعقد و اخرى لالاجل التدليس بل لعدم الالتفات به بحيث يكون عدم العيب مطلوبا عند العقلاء و العيب يعد منقصه عند هم فعلى الاول لااشكال فى الخيار اذا تحقق التدليس بموجب للخيار كالجنون و العمى وفى مطلق النقص كالعور و نحوه باخفائه و كذا فى صفات الكمال كالشرف و الحسب و النسب و الجمال و البكاره و غيرها بتوصيفها بها مع فقد انها فى الواقع و لافرق فى ذلك بين الاشتراط فى ضمن العقد او وقع العقد مبنيا عليه فمع تبين عدم البكاره مثلا يرجع بالمهر على المدلس ان كان بعد الدخول و العقد.

فمع السكوت عن العيوب التى توجب النقص عرفا عند العقلاء مع وجوده و اعتقاد الزوج عدم لادليل على عدم الخيار فان العقلاء لايوجبون الالتزام بذلك العقد مع العيب الواقعى كما فى البيع و لافرق بين ما نحن فيه و بين باب البيع من جهته الرغبات و تفاوتها بالنسبه الى النقص و الكمال الا ان يكون المسئله اجماعيه و الظاهر انه ليس كذلك نعم اذا سكتت الزوجه او ولى العقد عن ذكر العيب مع اعتقاد الزوج وجوده فيها و اوقع العقد مع التوجه و الالتفات فلا يوجب الخيار الا ان يقال ان غرض الزوج تزويج الزوجه المعيوبه

لوجه من الوجوه العقلائیه کما اذا کان عمی و اعرج و قصد تزویج الزوجه التی یناسب حاله فی الضیعه فظهر خلاف غرضه من کونها ذات جمال من دون عرج و عماء فلایبعدان یقال بالخیار فی ذلک المورد ایضا اذا کانت عند العقلاء غیر کفو و ان کانت ذات کمال کما فی البیع فان بعض الامتعه فی بعض الفصول لایرغب فیه العقلاء فمع الکمال له الخیار فتدبر لعد ذلک غبنا عندهم الا ان یکون المورد مثلا البکاره عند بعض الغربیین فمع کونها مطلوبه عندهم لایعد ذلک نقصا یوجب الخیار اذا کان الزوج بعادتهم او منهم و عدم التفاوت بحاله بین وجود البکاره و عدمها.

و اما اذا کانت المراه ذات عیب او الرجل کذلک بحیث یعد عند العقلاء منقصه و لایلتزمون به فلا یبعد القول بالخیار فی کل مورد یعدون لزم الوفاء بالعقد ضررا او حراجاً او منقصه لایلتزمون به العقلاء فی محاوراتهم فلابد من دلاله دلیل معتبر علی عدم جواز الفسخ فی هذه الصوره التی لایوجیون الالتزام بهذا النحو من العقد.

و کیف کان فجمیع ما یعتبر فی الکفائه غیر الاسلام انما هو راجع الی اللزوم دون الصحه کما صرح بذلک غیر واحد من الاصحاب بل الاتفاق بین المسلمین.

فعن الخلاف مسئله ۳۲ النکاح اذا رضی الولاه و الزوجه من لیس بکفو فوقع العقد علی من دونها فی النسب و الحریه و الدین و الصناعه و السلامه من العیوب و الیسار کان العقد صحیحاً و به قال

جمیع الفقهاء و قال عبد الملک بن الماجشون من اصحاب مالک الکفائه شرط فس صحه عقد النکاح فمتی لم یکن کفو الها فالعقد باطل و ان کان برضاها و رضی الولاه دلیلنا اجماع الفرقه بل اجماع الامه و خلاف ابن الماجشون لایعتد به و مع ذلک فقد الفرض انتهی.

فتصریهم بالصحه مع عدم التزام ابی حنیفه و اصحابه بعدم الاعتبار بالحریه و السلامه من العیوب و قولهم بعدم الفسخ فی العیوب اصلا یوجب فرقا واضحاً بین قول العلماء بالصحه و جواز الفسخ و اللزوم و عدم جواز الفسخ علی قول ابی حنیفه و اصحابه و مع ذلک لاینافی ذلک مع قوله بالخیار لها فی ثبوت الخیار لها و هو خیار الفرقه بالطلاق و یکون طلاقا لافسخاً کما صرح بذلک فی مسئله ۱۲۴ کتاب الخلاف فی قول ابی حنیفه فالاصحاب فی المسئله علی اقوال ثلاثه، المشهور من العامه و الخاصه قائلین بالفسخ فی صوره وجود العیوب المذکوره الموجبه للفسخ و قول ابی حنیفه القائل باللزوم فی الحریه و العیوب الا انه اثبت للمرئه حق مطالبه الطلاق و قول ابن الماجشون القائل بالبطلان فی صوره عدم الکفو مطلقا و لو کانت المراه و الولاه راضیه بالعقد.

فتبین من جمیع ما ذکرنا کله ان الاقوی عدم اعتبار الیسار و لا واحد من العیوب فی الکفائه المعتبره فی صحه النکاح غیر الاسلام لقوله ، صلی الله علیه و آله علیه السلام ان المؤمن کفو المومنه و المسلم کفو المسلمه کما صرح بذلک فی قضیه زیاد بن عبید و جویبر الوارده

فی الکافی الی غیر ذلک من الاخبار الوارده فی تکافوء المسلمین بعضهم من بعض و قوله ﴿صلی الله علیه وآله﴾ المؤمنون بعضهم اکفاء بعض تتکافاء دمائهم و یسعی بذمتهم ادناهم ـ لکن الاقوی بتعالغیر واحد من الاصحاب ثبوت الخیار لها فی الفسخ لوتزوجت بفقیر مع الجله او ا...... الغنی او فی صوره التدلیس او ایقاع العقد مبنیا علی الغناء او توصیف الزوج بکونه ذا مال و القول بعدم اشتراط النکاح الخیار مما لادلیل علیه لعدم الفرق فی ادله الخیار بین البیع و غیره من جهته النقص و العیب و استلزامه الضرر و الجرح فی بعض الاحیان.

و ایجاب ذلک الخیار فی البیع دون النکاح یحتاج الی دلیل بعد کون مدرک ذلک هو بناء العقلاء علی عدم الالتزام بالعقد الذی فیه عیب و نقص و عار و ضرر و مجرد کون الفقر من شعار المؤمنین و اولیاء الله و ان اغلبهم صفر الید من حطام الدنیا لایوجب الزام الناس بسیره الزهاد و العرفاء الشامخین التی هی من اشرف المقامات الانسانیه و الکمالات المعنویه الشامخین التی توجب الشرف الذاتی فی الدنیا و الاخره و ان جمیع الشرور من ناحیه المال فمع ذلک کله لایعدذلک ملاکا فی الفتوی الفقهی الذی هو بمناط ما یلتزمون به العقلاء بما هو کذلک.

فلابد ان یقال ان مقتضی القاعده هو اجراء حکم الفسخ فی کل عیب الا ان یقوم اجماع علی خلافه فی النکاح و مجرد ضبط العیوب الموجبه للفسخ فی الکتب الفقیه لایوجب عدم التعدی عنه الی کل

عيب عند العقلاء الا ان يستفاد من حصر العيوب الانحصار ثم ان الفقر فى كثير من الموارد موجب للاضرار بالمؤنه و نفى الضرر يوجب الالتزام بجمع لوازمه منها فسخ العقد الذى يوجب لزومه ضرراً مع عدم الانجبار.

و مجرد عدم احراز وجود الراغب فيها من الموسرين لايوجب اسقاط خيارها و الاستخلاص من يد زوجها الفقير فان التزويج للمراه لسيت من الواجبات بل ربما يكون عدم الازواج اصلح بحالها اذا كانت ذات صنعه ترفع بها احتياجاتها و تقوم بنفسها بمونتها من دون احتياج الى الزوج فالزامها على البقاء مع الزوج الفقير ضرر عظيم عليها بخلاف ما اذا فسخها و تشتعل بعد ذلك بالخياطه و الغزل و النساجه الى غير ذلك من الامو اللائقه بحالها ـ و اما مجرد تشريع الله تعالى ما يرتفع بذلك الضرر عنهما و هو وجوب الانفاق عليهما من بيت المال فاسوء حالا مما تقدم لعدم دوله و حكومه حقه فى الاسلام خصوصا فى زماننا و ما ضاحاها من الازمنه المتقدمه لعدم بيت مال على وجه صحيح يوجب جبران خساره المتضررين و دفع قرض المقترضين و مؤنه الفقراء و المساكين و اموال القصر و المجانين فمع كون الحال بهذا المنوال لايوجب ذلك منها اسقاط الخيار.

فی حق مطالبه الطلاق مع عدم الانفاق

و لو تجدد عجز الزوج عن النفقه هل تسلط على الفسخ فيه روايتان اشهر هما انه ليس لها ذلك.

يمكن ان يقال انه مع تجدد الفقر و العجز عن النفقه ان لها المطالبه بالطلاق دون فسخ الخيار بعد لزوم العقد و استصحاب اللزوم نعم ابقائها على تلك الحاله يوجب الضرر فيندفع بجعل مطالبه حق الطلاق لها و يدل عليه من الكتاب قوله تعالى الطلاق مرتان فامساک بمعروف او تسريح باحسان ۲۲۹ سوره البقره.

بيان ذلک ان الخطابات الوارده فی القرآن ليست ناظره الى حاله الافراد و خصوصيات المكلفين من العاجز و القادر و الضعيف و القوى و الغنى و الفقير بل هى خطابات كليه جعلت على نحو الجعل القانونى الكلى فالملاحظ فى امثال هذه الخطابات عموم حال

المكلفين و فى المقام ايضا كذلك فان العاجز عن نفقه زوجه لايمكن ان يخاطب بخطاب الامساك بالمعروف لعدم امكان القيام بـالنفقه فى حقه الا ان مصلحه الامر و الخطاب لاتختص بـصوره الايسـار فلابه من التقييد فى الماده فلا بد اما ان يكون فى ابقاء الزوجيه من النفقه او التسريح بالاحسان الذى هو احد فردى الواجب المخير ـ و من المعلوم ان مثال هذه الخطابات فى المجتمع الاسلامى انما هـو لملاحظه حال الغير و ليست مجرد تكليف بالزوج بحيث لو خـالف هذا الخطاب و التكليف يوجب ذلك العقاب الاخروى من دون شيئى اخر بل يثبت ذلك الخطاب حقا ثانيا للزوجه بمطالبه النفقه فـمجرد العصيان لايوجب اسقاط التكليف عنه بل لابد من ارضـاء الزوجه و انها حق لها عليه لايسقط الابرضـاها فمع المطالبه بالنفقه فلا بد من النفقه و مع عدم النفقه فلها المطالبه بالطلاق و هو احد شقى التخيير كما صرح بوجوب الاسترضـاء علمائنا فهو يوجب القول باكثر مـن صرف التكليف السـاقط بالامتثال او العصيان.

فمن المعلوم انه اذا عمل باحد الشقين فلا كـلام و امـا اذا امـتنع الزوج من النفقه او الطلاق فللحاكم الشرعى اجباره باحدالشقين ان كان موسر او ان كان معسرا فاما ان يجبر اعساره او يـجبره عـلى الطلاق الذى يطالب بها الزوجه فكما ان لهـا المـطالبه عـلى النـفقه بمقتضى الايه فكذلك لها المطالبه باطلاق بمقتضى هذه الايه ايضاً.

و يدل عليه من الاخبار ايضا صحيح ابن ابى عمير عن جميل بن

دراج قال لایجبر الرجل الاعلی نفقه الابوین و الولد قال ابن ابی عمیر قلت لجمیل و المراه قال قدروی عنبسه عن ابیعبدالله ﴿علیه‌السلام﴾ قال اذا کساها مایواری عوتها و یطهمها ما یقیم صلبها اقامت معه و الاطلقها ـ و الظاهر من الروایه هو الاجبار علی النفقه فی صوره مطالبه الزوجه لامطلقا فکان لها حق المطالبه بقرینه قوله اقامت معه ای فمع النفقه یجب علیها القیام و مع عدم النفقه لایجب القیام بل تطالب بالطلاق.

و الطلاق ایضا کذلک فیجبر علی الطلاق فی صوره النکول.

و فی صحیحه روح بن عبدالرحیم قال قلت لابی عبدالله قوله عزوجل و من قدر علیه رزقه فلینفق مما اتیه الله قال اذا انفق علیها ما یقیم ظهرها مع کسوه و الافرق بینهما و المراد منه ایضا هو الطلاق.

و صحیحه ابی بصیر یعنی المرادی قال سمعت ابا جعفر ﴿علیه‌السلام﴾ یقول من کانت عنده امراه فلم یکسها ما یواری عورتها و یطعمها ما یقیم صلبها کان حقا علی الامام ان یفرق بینهما ـ و من الواضح ان حق الافتراق علی الامام لیس حکماً تعبدیاً له من دون ان یثبت لها ذلک الحق بل حق الامام فی المقام انماجاء من ناحیه حق الزوجه و مطالبتها له لامطلقاً والذی یوضح ذلک انه مع عدم مطالبه الطلاق لیس للحاکم ان یفرق بینهما بل فی صوره مطالبه الطلاق فحق المطالبه ثابت لها حتی تطالب بالطلاق او النفقه کما هو واضح ـ نعم فی قبال هذه الروایات.

صحيحه ابن محبوب عن بنان عن ابيه عن عبدالله عن السكونى عن جعفر بن محمد عن ابيه عن على عليه السلام ان امراه استعدت على زوجها انه لاينفق عليها و كان زوجها معسراً فابى على عليه السلام ان يحبسه و قال ان مع العسر يسراً ـ لكن يمكن ان يقال ان موردها قضيه فى واقعه و حكايه الفعل لاطلاق لها حتى يوخذ به مع انها لم تطالب الطلاق بل طالبت بالنفقه مع اعساره فلم يكن وجه لحبسه فلذا لم يحبسه على ﴿عليه السلام﴾ لاجل اعساره فلا تنافى مع حق الطلاق لها اذا طالبها.

و تعليق الحكم بالامام من جهته وجود الامام و جميع الامور العامه فى زمانه مع بسط يده و امكان الوصول اليه يرجع اليه كالجهاد و جبايه الصدقات و سد الثغور و حفظ اموال القصر و اليتامى و ساير المعاملات مع الكفار و اما مع عدم وجودهم و عدم امكان الوصول اليهم و عدم بسط ايديهم كما فى بعض البلاد النائيه المتكافل لهذه الامور عدول المؤمنين مع وجودهم و الافاسقهم من جهته اطلاق الادله الاوليه من آيات الحدود و الديات و ادله الجبايه و صرفها فى مصالح المسلمين و منها الطلاق فمع تسليم الزوج باحد الامرين يعمل به فمع عدم العمل يتكلف الطلاق عن قبله الحاكم الشرعى او عدول المؤمنين كما يخفى.

قال فى الخلاف كتاب النفقات مسئله ١٥ اذا اعسر فلم يقدر على النفقه على زوجته لم تملك زوجته الفسخ و عليها ان تصبر الى ان

یوسرو به قال من التابعین الزهری و عطاء بن یسار و الیه ذهب اهل الکوفه و ابن ابی لیلی و ابن شبرمه و ابوحنیفه و ابو یوسف و محمد قال الشافعی هی مخیره بین ان تصبرحتی اذا ایسر استوفت ما اجتمع لها و بین ان تختار الفسخ فیسفخ الحاکم بینهما و کذالک اذا اعسر بالصداق فبل الدخول.

قال لاعسار عیب بذمته فلها الفسخ و به قال فی الصحابه علی مار ووه عن علی علیه السلام و عمر و ابوهریره و فی التابعین سعید بن المسیب و سلیمان بن یسار و عطاء بن ابی ریاح و فی الفقهاء حماد بن ابی سلیمان و ربیعه بن ابی عبدالرحمن و مالک و احمد و اسحق و استدل علی القول بعدم الفسخ بقوله تعالی و ان کان ذو عسره فنظره الی میسره و لم یفصل و قوله تعالی وانکحوا الا یامی منکم و الصالحین من عبادکم الایه ثم قال ان اخبار اصحابنا وارده بذلک.

ولکن یرد علیه ان الایه وارده فی ذیل ایه الربوا بقوله تعالی یا ایها الذین آمنو اتقو الله و ذر و اما بقی الربوان کنتم مؤمنین فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله و رسوله و ان تبتم فلکم رئوس اموالکم لاتظلمون و لاتظلمون وا ن کان ذو عسره فنظره الی میسره و ان تصدقوا خیر لکم ان کنتم تعلمون - فهی و ان کانت تدل علی لزوم الصبر عن المطالبه مع العسر بالنسبته الی النفقات السابقه و الحالیه التی تکون دینا فی ذمه الزوج الا انها لاتنا فی بین لزوم الصبر بالنسبه الی النفقه و مطالبه الطلاق.

نعم مورد كلام القايلين بالصبر هو عدم الفسخ فهو لايمنع عن مطالبه حق الطلاق بمقتضى قاعده لاضرر و عدم جعل الجرح فى الدين ايضا بل مع عدمهما ايضا بمقتضى ما تقدم من الايه فالزامها على الصبر ينافى الامساك بالمعروف الدال عليه صريحا الكتاب العزيز و لا يرفع اليد عن هذه الصراحه بما لا دلاله له على الحكم كالايتين الليتين استدل بهما الشيخ قده لان الاولى بصدد بيان لزوم الصبر بالنسبه الى مطالبه الدين و الثانى حكم استحبابى بالنسبه الى ابتداء حكم النكاح و على فرض دلالتها على الاستدامه ايضا لايدل على لزوم الصبر معه و عدم مطالبه الطلاق كما هو غرض الشيخ.

و على فرض عدم الحاكم و عدم عدول المؤمنين هل تكون مستقله فى اجراء حكم الطلاق باعتبار كونها واحدا منها او يلزم عليها الصبر او تفسخ من غير طلاق وجوه و الاظهر هو الطلاق من جهته بقاء الزوجيه و انحصار اسباب الفسخ بغير هذه الصوره فلابد من الافتراق بينهما من الطلاق ثم انه مع عدم عدول المؤمنين و عدم امكان احضار الشاهدين العدلين هل يكتفى بشاهده الفاسقين او يسقط الشاهدان من راس فالمسئله يحتاج الى مزيد تامل و اجتهاد.

و يجوز نكاح الحره العبد و العربيه العجمى و الهاشميه غير الهاشمى و بالعكس و كذا ارباب الصنايع الدنيه بدوات الدين و

البیوتات ـ لعموم الادله من الکتاب العزیز و السنه المعتبره من عد المؤمن کفوا للمؤمنه و قضیه تزویج جویبر الدلفاء و المومنون بعضهم اکفاء بعض الی غیر ذلک من الاخبار الوارده فی ترغیب الناس علی النکاح و ان من ترضون دینه و خلقه زوجوه و الا تکن فتنته فی الارض و فساد کبیر.

فما یظهر عن ابن الجنید من منع من حرمت علیه الصدقه التزویج بمن حل له استناداً الی روایه بلال فی ملاقات الهشام بعض الخوارج و المرسل فی الفقیه نظر النبی ﴿صلی الله علیه و آله﴾ الی اولاد علی و جعفر فقال بناتنا لبنینا و بنونا لبناتنا ـ علی خلاف الاجماع سابقا علیه و لاحقاً و کذلک الاخبار و السیره المستمره بین المسلمین من تزویج غیر الهاشمی من الهاشمیات الی ماشاء الله فلا یمکن الاستناد الی الروایتین مضافا الی ضعف الدلاله فان التابی فی الاول محمول علی خصوصیه المورد من کون الطرف خارجیا و خارجاً من الدین و الثانی لبیان الکفو من الطرفین لا ان لایکون غیرهم کفوا لهم کما هو ظاهر.

ولیعلم ان نکاح الولی الصغیره من غیر الکفوا العرفی تاره من جهته مصلحه الصغیره او عدم مفسده فی ذلک التزویج فیحکم بصحه النکاح و لزومه و هو مقتضی الولایه الثابته للولی بناء علی کونها منوطه بوجود المصلحه او عدم المفسده علی الحد القولین فی المسئله. و اما مع وجود مفسده للصغیره فی هذا النکاح فان الظاهر

بل المعلوم عدم ثبوت الولايه فى هذا المورد اصلا كما اذا كان هـذا التزويج مفيداً بحال تجاره الولى و جالبا للنفع له من دون منفعته فى ذلک على الصغيره و كما اذا تزوجها عمن بلغ من العمر سـبعين و هى فى ثمانيه سنه فان ذلكا لتزويج ضرر عرفا و لايشـمله اطـلاق الروايات و كلمات الاصحاب فـمع البـلوغ يـحكم بـالبطلان و ان لم ترض بذلک و مع الرضا فلا كلام ـ و تمام الكلام فى اولياء العقد.

و لو خطب المؤمن من القادر على النفقه وجب اجابته و ان كـان اخفص نسباً و لوامتنع الولى كـان عـاصيا، و لو ثـبت هـذه الكليه فلاينافيه كراهه تزويج الفاسق و خصوصاً و شارب الخمر و الزانى و المخالف و كراهته تزويج المهاجره بالاعرابى و غيره ذلک لجواز الاستثناء من الكليه المذكوره.

الا ان الكلام عدم ثبوت هذه الكليه بل يستحب موكداً و مع قصد عدول الولى الى الاعلى كما فى المسالک مع وجوده بالفعل او بالقوه و خصوصاً اذا كان فيه شيى من المسلطات على الفسـخ و لم يـاب الولى عليها كما فى كشف اللثام و خصوصا اذا كان هناک طالب اخر مكافى و ان كان ادون منه فلايخلو اصل الحكم من الاشكال كما فى الجواهر لاصاله عدم وجوب الاجابه و انتفاء الحاجه فى الصغير و خصوصا بملاحظه عدم وجوب الاجابه بالنسبه الى المخطوبه التى هى اولى بنفسها الذى لايجب فيه النكاح.

و دعوى وجوب الاجابه بعد الميل الى النكاح لافى صـوره عـدم

المیل مما یحتاج الی دلیل فاقد فی المقام اضف الی ذلک ان السیره المستمره بین المسلمین علی خلاف ذلک فی الاولیاء و فی المخطوبه ایضا و الاخبار الوارده بالحث علی التزویج ممن ترضون خلقه و دینه و الا تکن فتنه فی الارض و فساد کبیر بمعنی عمد مشروعیه الامتناع من حیث الحسب و النسب و انواف الجاهلیه و الشرف و الغناء و الثروه و العظمه الی غیر ذلک مما کان دیدن العرب فی الجاهلیه و بعد الاسلام.

نعم لو کان المخطوبه راضیه و مائله بذلکا لزواج فلا اشکال فی عدم جواز الامتناع و یمکن ان ینزل علی هذا مورد کلام المصنف خصوصا بقرینه الامتناع بانه هو المانع الوحید مع رضائها و میلها ذلک.

نعم روی بان ادریس انه اذا خطب المؤمن الی غیره بنته و کان عنده یسار بقدر نفقتها و کان ممن یرضی افعاله و امانته و لایکون مرتکبا لشیی مما یدخل به فی جمله الفساق و ان کان حقیراً فی نسبه قلیل المال فلم یزوجه ایاها کان عاصیا لله تعالی مخالفا لسنه نبیه.

و لکن یرد علیه مضافا الی ضعف السند لایمکن الافتاء بمضمونه خصوصا مع اراده التزویج بمن هو اولی منه و اقدر للنفقه فان رغبات الناس متفاوته و القول بالعصیان فیما اذا اراده و لم یزوجه لفقره و الانفقه منه ممالیس علیه دلیل و اعتقادانه لیس کفوا شرعیا

يوجب العصيان من جهته التشريع و هو ايضا محل منع و اما الاعتقاد بعدم كونه كفوا عرفا مما لايوجب المعصيه - و الاعراض عن الروايه اولى من حملها على محامل بعيده و بالجمله ان اصل الوجوب مع عدم دليل يدل عليه فى الولى الشرعى للصغيره مع عدم مصلحه خارجيه تقتضى وجوبه فى غايه الاشكال و الاصل البرائه بل استصحاب عدم الوجوب.

و لو انتسب الزوج الى قبيله فبان من غيرها كان للزوجه الفسخ و قيل ليس لها و هو اشبه، القائل بجواز الفسخ الشيخ فى النهايه و اتباعه كابنى حمزه و سعيد (نجيب الدين) و استندوا فى ذلك الى صحيح الحلبى قال فى رجل يتزوج المراه فيقول انا من بنى فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح او يرد و فى المسالك ان الروايه موقوفه لاتصلح للحجيه على فسخ مثل هذا العقد المعتصد بقوله تعالى او فوا بالعقود و اصاله بقاء النكاح نعم لو شرط ذلك فى متن العقد توجه التسلط على الفسخ بالاخلال بالشرط و ان لم يردفى ذلك روايه عملا بالعموم انتهى.

و يمكن ان يقال ان الروايه ايضا فى مورد الاشتراط او التدليس الراجع فى الحقيقه الى الشرط الضمنى او وقوع العقد مبنيا عليه فكان الزوج انتسب الى قبيله فبان كون تسبها ادون ممن انتسب اليها سواء كان اعلى من نسب الزوجه او مساويا او ادون تقضيته للاشتراط و كشف خلاف الشرط بخلاف ما كان نسبه اعلى ممن

انتسب اليه لعدم دخوله فى مورد الروايه فعليه يكون الروايه على طبق القاعده نعم هل يجرى فى النكاح خيار الفسخ اولا و الذى يستفاد من كلمتهم رضوان الله عليهم اجمعين عدم جريان الخيار فى النكاح بل فى الجواهر انه من ضروريات الفقه ـ فلا يصح اشتراطه فى العقد اتفاقا كما فى كشف اللثام و غيره بل يستفاد ذلک من عباره المحقق بقوله يصح اشتراط الخيار فى الصداق خاصه اختصاص الخيار بالصداق فقط لا الى اصل العقد و قد علل ذلک بايجابه الى ابتذال المراه و ان النكاح فيه شائبه العباده و ان موجبات الفسخ منحصره فى موارد خاصه و لقاعده نفى الضرر و غيره.

و انت خبير بعدم صحه ذلک كله لو لم يكن اجماع فى البين لجريان الضرر فى عدم الجعل ايضا و كذا الابتذال و غيره من العلل.

و كيف كان والذى يمكن ان يقال هو عدم اشتراط الخيار فى نفس العقد بمعنى ايقاع احد الطرفين فسخ العقد فى وقت معين سواء من طرف الزوج او من طرف الزوجه و الظاهر تحقق الاجماع بذلک بين الاصحاب.

كما صرح بذلک شيخ الطائفه فى بيع الخلاف مسئله ١٧ اذا اصدقها و شرط الخيار ثلاثا او مازاد عليه فى النكاح بطل النكاح بلا خلاف و ان شرط فى الصداق الخيار وحده كان بحسب ما شرط انتهى و فى المبسوط ايضا عقد النكاح لايدخله خيار المجلس باطلاق العقد و لاخيار الشرط بلا خلاف فان شرط خيار الثلاث بطل

النكاح و قال قوم يبطل الشرط دون النكاح و الاول اقوى انتهى.

و عن ابن رشد فى البدايه و الموضع الثالث و هو هل يجوز عقد النكاح على الخيار فان الجمهور على انه لايجوز و قال ابو ثور يجوز و السبب فى اختلافهم تردد النكاح بين البيوع التى لايجوز فيها الخيار و البيوع التى -يجوز فيها الخيار او نقول ان الاصل فى العقود الاخيار الا ما وقع عليه النص و على المثبت للخيار الدليل انتهى.

فالظاهر من كلمتهم عدم صحته اشتراط الخيار فى اصل العقد بل عدم الصحه فى صوره الاشتراط ايضا.

و اما خيار تخلف الوصف او الشرط كما هو مسئلتنا هذه فالظاهر جريان خيار تخلف الوصف او الشرط و فاقا للشيخ فى النهايه و المبسوط و ابن ادريس و الجنيد و ابن حمزه بل المحقق فى الكتاب و العلامه فى القواعد و المختلف و الشهيد فى المسالك بقوله نعم لو شرط ذلک فى متن العقد (اى كونه من قبيله) توجه التسلط على الفسخ بالاخلال بالشرط و ان لم يردفى ذلک روايه عملا بالعموم انتهى.

قال فى محكى النهايه و اذا انتمى الرجل الى قبيله و تزوج فوجد على خلاف ذلک ابطل التزويج و اختاره ابن الجنيد و ابن حمزه و جعله ابن البراج فى كتابيه معاروايه.

و قال فى المبسوط و ان كان الغرور بالنسب نظرت فان وجد دون ما شرط و دون نسبها فلها الخيار لانه ليس بكفو و هو مضمون

روایه الحلبی بناء علی کونها ظاهره فی الفسخ فی صوره الادون من نسبها لافی صوره الاعلی فانه غالبا یکون علی وفق المراد و المیل فلیس فیه خیار اشار الیه بقوله و ان کان دون ما شرط لکنه مثل نسبها او اعلی منه مثل ان کانت عربیه فشرط هاشمیا فبان قرشیا فهل لها الخیار ام لافالاقوی انه لاخیار لها و فی الناس من قال لها الخیار و قد روی ذلک فی اخبارنا ـ فالظاهران المراد بالروایه فی هذه الصوره غیر روایه الحلبی و تعلیله بعدم الکفوفی الاولی دون تعلیله بتخلف الشرط باعتبار انه لو استند الی تخلف الشرط کان مختاره فی المسئلتین واحداً و هو یفرق بینهما فلم یکن مناسباً لتعلیله بتخلف الشرط حتی یکون فرق بین الفرعین.

فظهر من ذلک عدم التخالف بین قولی الشیخ فی النهایه و المبسوط بل ما افتی به فی النهایه هو المفتی به فی المبسوط علی طبق مضمره الحلبی لکن خالف فی المبسوط من جهته انه اذا کان دون ما شرط و لکنه مثل نسبها او اعلی منه لایکون ح خیار فی البین ـ و الوجه فی عدم الخیار باعتبار عدم الغضاضه و المنقصته و الضرر فی ذلک نعم لو لم تکن راضیه الا بمورد الشرط بحیث کان فی غیر مورده غضاضه علیها لغرض فی نفسها یکون لها الخیار عملاً بالشرط اللازم الوفاء.

قال فی الخلاف ـ مسئله ٥٤ النکاح اذا تزوج العبد بحره علی انه حرفبان انه عبد او انتسب الی قبیله و کان بخلافها سواء کان اعلی

مما ذکر او ادنی او ذکرانه علی صفه و کان علی خلافها من طول او قصرا و حسن او قبح او سواد و بیاض کان النکاح صحیحا و الخیار الی الحره و به قال ابو حنیفه و للشافعی فیه قولان احدهما مثل ماقلناه و هو اختیار المزنی و ابی حامد الاسفراینی و الاخر النکاح باطل دلیلنا انه اذا ثبت المسئله الاولی ثبت هذه فان احد الایفرق بینهما انتهی دلیل المسئله الاولی اجماع الفرقه و اخبارهم.

ففی الخلاف قال بالخیار فی صوره الاشتراط فی العقد الا انه یخالف قوله فی المبسوط القائل بعدم الخیار مع کون نسبه مساویا او اعلی ولکنه دون ما شرط علی اعترافه بوجود روایه فی اخبارنا الذی افتی بمضمونها فی الخلاف اللهم الا ان یحمل کلامه فی المبسوط علی رضاء المراه بذلک مع کون المورد خلاف الشرط فمع عدم رضائها لها الفسخ فلا یخالف کلامه فی الخلاف مع ما فی المبسوط.

وروی ابن ادریس فی اخر السرائر قال روی ان الرجل اذا انتسب الی قبیله فخرج من غیرها سواء کان ارذل او اعلی منها یکون للمراه الخیار فی فسخ النکاح و عن العلامه فی المختلف عن ابن البراج انه قال قدروی ان الرجل اذا ادعی انه من قبیله معینه علی امراه ثم ظهرانه من غیره ان عقده فاسد و یمکن ان یکون اطلاق مورد فتوی النهایه و کذا الشرایع و القواعد من جهته اطلاق هذه الروایات التی لم تفرق بین الاعلی و الا دون و المساوی من جهته الاشتراط و عموم

ادله الشروط كما اعترف به فی المسالک و ابن ادريس و ان نسب ما قاله الشيخ فی النهايه الی انه خبر واحد الا انه قال الا ان هذا و ان لم يكن عيبا ترد به لانه تدليس فرد دناه من حيث التدليس بالاشتراط لامن حيث انه عيب ترد به من غير اشتراط لان العيوب هی فی الخلقه ترد به النكاح و ان لم يشترط السلامه فی حال العقد بل بمجرد العقد ترد النكاح لعيب الخلقه و اما الدليس فانه اذا اشترط انه حر فخرج عبدا او انتسب الی قبيله فخرج بخلافها سواء كان اعلی منها او ادنی و كذلک السود و البياض اذا شرطه فخرج بخلافه و ما اشبه ذلک فلا ترد به النكاح الا اذا اشترط خلافه فما بمجرد العقد دون تقدم الشرط فلا يرد به النكاح فهذا الفرق بين عيب الخلقه و التدريس فهو قدس سره و ان رد دليل الشيخ باعتبار كونه خبر او احدا الا انه افتی بالخيار فی صوره تخلف الشرط و الوصف فی صوره الاشتراط.

و عن العلامه فی المختلف الاقرب انه اذا انتسب الی قبيله فبان ادنی منها بحيث لايلائم شرف المراه كان لها الخيار فی الفسخ لما فيه من الغضاضه و النقص و التضرر بذلک ـ و اطلاق كلامه اعم من صوره الاشتراط و عدمه و الظاهر منه انه لايقول بالخيار فی صوره عدم الغضاضه كما اذا كان اعلی او مساويا و ان كان دون ما شرط و هو يلائم ما افتی به فی المبسوط ـ و كيف كان و لعل تردد المحقق بقوله و قيل ليس لها الفسخ و هو اشبه من جهته اطلاق كلامهم حتی فی صوره عدم الغضاضه و كونه اعلی او مساويا ان كان دون ما

شرط بخلاف ما كان ادون من نسبها منع الاشتراط فكان الخيار فى هذه الصوره من المسلمات عندهم فالقول به فى صوره تخلف الشروط و لم نجد ما يخالف تلك الادله حتى يرفع اليد عن عمومها او اطلاقها بالنسبه الى النكاح و كان ابن ادريس لم يقبل اطلاق عباره الشيخ فى النهايه بالخيار فى صوره كشف الخلاف مطلقا سواء اشترط اولا ورد الخبر بكونه خبرا واحد من جهته اطلاقه حتى فى صوره عدم الاشتراط و الافقد غرفت انه قائل بالفسخ من جهته الاشتراط فالخبر قابل للتقييد بها حتى بكون دليلا على الفسخ فى صوره الاشتراط و كذا عباره النهايه ظاهره فى صوره الاشتراط و الدليل عليه ادله الشروط مضافا الى مضمره الحلبى و روايه ابن ادريس و ابن البراج مع احتمال الاتحاد فيها مع روايه الحلبى و صحه حمله على صوره الاشتراط فلا يكون الروايه و الروايات على خلاف القاعده بل على وفقها.

فقد عرفت من جميع ماذكرناه ان الحكم بالفسخ فى باب النكاح ليس من جهته قياسه على باب البيع حتى يقال انه مع الفرق بينهما لايمكن القياس و مع امكانه فهو باطل بل القول به من جهته ادله الشروط مويدا بالروايه و فتوى الاصحاب.

و عدم اقتضاء المؤمنون عند شروطهم ازيد من الالزام بالشرط القابل لان يلزم بتاديته لامثل شرط الاوصاف الخارجيه كما عن الجواهر مما لايخفى ما فيه اذ من الواضح عدم الفرق بين الشروط

الخارجه عن العین کشرط الالزام مثل تملیک دار او عبد او اتیان شیی و الشروط الداخلیه و الاوصاف فی العین الخارجیه فمع التخلف یوخذ بالخیار و المضمر الحلبی علی فرض الاخذ به قابل للتقیید.

و لا فرق فی الفسخ فی صوره تخلف الشرط بین کونه من طرف الزوج او الزوجه و مجرد الاستبعاد لایوجب رفع الید عن العمومات و الاطلاقات و حمل الروایه علی صوره تزویج الولی و الوکیل او غیر هما مما یعتبر فی لزوم نکاحه المصلحه او عدم المفسده خلاف ظاهرها خصوصا بعد کونها مطابقا للقاعده فمع الاعتراف بثبوت الخیار فی صوره التدلیس و ظاهر هم الاجماع علیه مع اشتراط الوصف او الشرط فی متن العقد بل و مع الاعتراف بثبوت الخیار اذا تزوجها علی الوصف الذی دلست به فبان الخلاف و ان لم یشترط ذلک فی متن العقد کما عن الجواهر لایبقی محل للدغدغه و الخدشه و المسئله بحمدالله و المنه فی غایه الوضوح و هو خیار الفسخ فی صوره تخلف الوصف او الشرط عملا بادله الشروط.

اذا تزوج المراه ثم علم انها کانت زنت لم یکن له فسخ العقد و لا الرجوع علی الولی بالمهر و روی انه له الرجوع و لها الصداق بما استحل من فرجها و هو شاذ.

و هو مختار المتاخرین فی الموردین کما فی المسالک علی ما فی الریاض للاصل فیهما و عن ابن بابویه فی المقنع و اذا زنت المراه

قبل دخول الرجل بها فرق بينهما و لاصداق لها لان الحديث جاء من قبلها و عن المفيد القول برد المحدوده فى الفجور و به قال سلار و ابن البراج و اختاره ابن الجنيد و ابو الصلاح ايضا و قطب الدين الكيدرى و قال فى النهايه المحدوده فى الزنا لاترد و كذلك التى كانت قد زنت قبل العقد فليس للرجل ردها الا ان له ان يرجع على وليها بالمهر و ليس له فراقها الا بالطلاق.

و فى المبسوط اذا كانت له زوجه فزنت لاتبين منه و الزوجيه باقيه اجماعاً الا الحسن البصرى انتهى.

و فى الخلاف مسئله ۷۰ اذا كانت عنده زوجه فزنت لاينفسخ العقد و الزوجه باقيه و به قال جيمع الفقها و قال الحسن البصرى تبين منه وروى ذلك عن على عليه الصلوه و السلام دليلنا اجتماع الفرقه اخبارهم و ايضا الاصل بقاء العقد و بطلانه و انفساخه يحتاج الى دليل انتهى.

و انت ترى ان الاجماع الذى ادعاه الشيخ فى الكتانين فى قبال قول من قال بالانفساخ القهرى و هو قول الحسن البصرى و لاينا فى ذلك من القول بجواز الفسخ كما عن الصدوق و المفيد فى المحدوده الا ان عباره النهايه التصريح بعدم جواز الفسخ و الفراق الا بالطلاق.

و عن ابن ادريس ـ الذى يقوى فى نفسى ان المحدوده لاترد بل يرجع على وليها بالمهر اذا كان عالما بدخيله امرها و ان اراد فراقها طلقها و الاقرب عندى عدم الردبه للاصل انتهى.

و لكن لابد من المقام من تحقيق الحال ليتضح الحكم بعد عدم وجود اجماع مسلم فی البيان حتی يتمسک به و يحكم بلزوم العقد فی صوره الزنا و ان كان عيباً.

فنقول فمن المسلم كما ان العمی و العور و البرص و الجذام و الرتق و الافضاء عيب عند العقلاء و لايعتريه الشک و الريب فكذلک كون المرائه زانيه عيب فاحش خصوصا اذا كانت محدوده و كذلک اذا ظهرت بعد العقد انها قد كانت زنت و كذا اذا صارت زانيه او محدوده بالزنا بعد العقد و كذا اذا كانت زانيه او مصره عليه بعد الدخول ايضا فان جميع ذلک عيب عرفی عند العرف و العقلاء بحيث يرون العيب فی الزانيه و فی المشهوره منها و المحدوده ظاهره بارزه لايشک فی كونه عيبا عندهم و المنكر مكابر فكانه ينكر الشمس فی السماء و بعد انكار كون الزناء عيبا من انكار البديهيات كما لايخفی.

ثم ان بناء العقلاء علی الفسخ بالعيب فی كل المعاوضات و المعاملات من غير فرق بين النكاح و غيره من البيع و الاجازه و ساير المعاوضات المبنيه فيها علی اللزوم لو لا العيب ـ و يرفع اليد بذلک عن العمومات و الاطلاق الداله علی اللزوم اما لاجل رجوع العيب بالاخره علی خلاف ما اشترطوا عليه من الصحه و السلامه شرطا واضحا او ضمنيا او ايقاع العقد مبنيا علی الصحه و السلامه الراجع بالاخره علی الاشتراط الضمنی فالعقلاء بما هم كذلک

لايرون الزاما بالوفاء على العقد مع وجود العيب فى مورد المعامله و لايرون ذلك خلاف مقتضى اللزوم و بعباره اخرى ان او فوا بالعقود و غيرها من العمومات ايضا وارده على طريقه العقلاء لاشيى از يد فى مدلولها غير ما عليه العقلاء و هم لايلتزمون بوجوب الوفاء بمقتضى العقد فى صوره العيب خصوصا اذا كان فاحشاو اى عيب افحش من الزنا.

نعم اذا كان العيب حادثا بعد العقد فانه من مال المشترى و كذلك العيب الحادث بعد الانتقال بخلاف باب النكاح فان المراه ليست مثل ساير الاموال المنتقله بل هى شيى مستقل براسها من دون انتقال فى البين فبعد ظهور العيب العقلائى فى المراه كالجنون و الجذام مثلا يرون انفسهم متلزمه بهذاالازدواج فلذا يجوزون الفسخ بالطلاق واو غيره بل عقد النكاح فى شرع الاسلام ليس من العقود اللازمه من ظرف الزوج ففى كل وقت و زمان يجوز له فسخ العقد بالطلاق نعم مهما كان العقد باقيا يجب التزام الزوج بكل ما يقتضيه عقد الزوجيه من الانفاق و ساير الواجبات عليه بالنسبه الى الزوجه و العقلاء لايلتزمون انفسهم بالبقاء على الزوجيه خصوصا اذا كان العيب مما يوجب رغده العيش و عدم الالفه بينهما و ان لم يكن بالغاً حد الضرر و الحرح و يردون الزوجيه بالطلاق او بالفسخ من غير فرق بين العيوب هذا كله بالنسبه الى ديدن العقلاء فى محاوراتهم من غير فرق بين النكاح و غيره فى هذه الازمه.

و مع ذلک کله یمکن ان یقال ان الشارع بعد جعل الطلاق و تشریعه او جب الفرقه به لابا لفسخ من دون طلاق فلا بد من اثبات الفسخ من دون طلاق الی دلیل سدید یدل علیه و انکان مجال الخدشه فی الادله الحاصره للفسخ بامور معینه و اسعا فلابد من مراجعه الادله الخاصه فی هذا المضار.

فمن الروایات صحیحه الحلبی عن ابی عبدالله علیه السلام انه قال فی رجل یتزوج الی قوم فاذا امراته عوراء و لم یبینوا له قال لا ترد انما یرد النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العقل قلت ارایت ان کان قد دخل بها کیف یصنع بمهرها قال لها المهر بما استحل من فرجها و یغرم و لیها الذی انکحها مثل ما ساق الیها - فی الوسائل و رواه الکلینی عن علی بن ابراهیم عن ابیه عن ابن ابی عمیر عن حماد مثله الا انه اسقط لفظ (انما) لکن فی الوافی عن کا الخمسه و عن ابی عبدالله علیه السلام قال سالته عن رجل تزوج الی قوم فاذا امراته عوراء و لم یبینوا له قال یرد النکاح من البرص و الجذام و الجنون و الفعل (بیان الفعل محرکه شیی مدور یخرج بالفرج قیل و لا یکون فی الابکار و انما یصیب المراه بعد ماتلد) و معنی الحدیث انه لایرد النکاح من العور انتهی - و الغرض من اشباع النقل هو کون نسخته الکافی عند صاحب الوسائل بدون لفظ (انما) فعلیه لایستفاد منها مفهوم الحصر المستفاد من کلمه (انما) و علی فرض وجود هذه الکلمه ایضا لایبعدان یقال ان المفهوم انما هو بالنسبه الی العوراء

فكان الامام بصدد بيان عدم الرد بالنسبه الى العوراء فيكون الحصرا ضافيا فلايستفاد منها حكم الفسخ بالنسبه الى العيوب الاخر البدنيه و الشانيه كالزناء و غيره.

مع انه يمكن ان يقال ان الامام عليه السلام بصدد بيان ان العقلاء لا يفسخون النكاح بالعور مع كثره الابتلاء به فى الازمنه السابقه لا انه لايعد عيبا عرفيا فكانه ﴿عليه السلام﴾ جلب لرضايه الزوج بالبقاء و قال العور ليس مثل البرص و الجذام و الجنون و العفل حتى يقال بالفسخ و نظير ذلك فى تزويج المراه برجل يقول انه بيع الدواب فاذا هو بايع السنانير فقال على عليه السلام ان السنور دواب فمن المعلوم ان هذه نوع من الاسترضاء للعقد لا ان لايكون له فسخ فكذا المقام والله العالم.

اضف الى ذلك انه لو كان بصدد الحصر بالنسبه الى العيوب الاربعه المذكوره فى الروايه فلا بد من رفع اليد عنه بقرينه جواز الفسخ فى الزمانه الظاهره بل الباطنه اذا شهدت عليها النساء كما فى صحيح داود بن سرحان عن ابى عبدالله فى الرجل يتزوج المراه فيوتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها و يكون لها المهر على وليها و ان كان بها زمانه لايراها الرجل الجيز شهاده النساء عليها.

و ان كان المراد من الزمانه هو العاهه كما فى المنجد و غيره فهو يشمل كل عيب و تقسيمه الى الزمانه الظاهره و الباطنه فى الروايه

شاهده علی ذلک.

فیدور الامر بین تخصیص مفهوم الحصرا و الحمل علی الکراهه فی غیر الاربعه و کیف کان فلا بد من رفع الید عن مفهوم الحصر و قوله علیه السلام فی روایه رفاعه بن موسی کما یجئی (و اما ما سوی ذلک فلا) بعد ذکر اربعه اشیاء قال المراه ترد من اربعه اشیاء من البرص و الجذام و الجنون و القرن و هو الفعل ما لم یقع علیها فاذا وقع علیها فلا - و تفسیر القرن بالفعل من لرواه و لابد من الاحتمال - فرفع الید عن ظهور الروایتین فی الحصر اما باضافه الامور الاخرا و عدم الفسخ فی غیر هذه الامور کما فی العور و غره علی الکراهه لایبعد. کما اعترف به الشیخ فی التهذیب و الاستبصار الا ان فی التهذیب فی غیر الاربعه و فی الاستبصار فی غیر الخمسه فراجع و الاختلاف ایضا یوجب الوهن فی مفهوم الحصر.

و من الروایات صحیح رفاعه بن موسی قال سالت ابا عبدالله علیه السلام عن المحدود و المحدود هل ترد من النکاح قال لاقال رفاعه و سالته عن البرضاء فقال قضی امیرالمؤمنین علیه السلام فی امراه زوجها ولیها و هی برضاء ان لها المهر بما استحل من فرجها و ان المهر علی الذی زوجها و انما صار المهر علیه لانه دلسها و لو ان رجلا تزوج امراه و زوجها رجل لایعرف نخیله امرها لم یکن علیه شیی و کان المهر یاخذه منها.

و یحتمل ان یکون صدر الروایه بصدد بیان عدم وجوب الرد کما

یقول به الحسن البصری و اتباعه بمقتضی الایه الداله بظاهرها علیه بقوله (و حرم ذلک علی المؤمنین) و المعنی انه هل یجب الرد فی المحدوده فاجاب الامام عن عدم وجوب الرد فلایکون هذه الروایه صریحه فی رد المفید و غیره من الاصحاب القائلین بالفسخ فیها فقول المفید و من تبعه فی ذلک لیس مخالفا للروایه کما یترای ممن تعرض له و اورد الروایه علی رد قوله،

و اما ذیل الروایه فیمکن ان یکون السئوال فی مجلس اخروا نضم البعض الی بعض فی کتاب رفاعه واصله فان کان من اصحاب الصادق و ابی الحسن علیهما السلام و لم یکن سائلان عن الامام مره واحده بل مرات عدیده کما یشهد لذلک حدیثه عنهما فی الابواب المتفرقه الفقهیه فلم یثبت سئواله عن الرد و عدمه النسبه الی البرصاء و المحدوده فی مجلس واحد حتی یکون الرد فی البرضاء قرینه علی معنی عدم الرد فی المحدود حتی یکون فی النتیجه علی خلاف قول المفید و اتباعه کما لایخفی و اما قوله عن المحدود و المحدود فیمکن ان یکون اضافه المحدود من بعض النساخ فلاذ انت تری لیس فی الروایه جواب عن حکم المحدود اصلا و یشهد بعدم وجوده فی الروایه بل فی النسخ القدیمه ماروواه فی المستدرک عن احمد بن محمد بن عیسی عن فضاله عن رفاعه بن موسی قال سالته علیه السلام عن المحدوده و قال لایفرق بینهما الخبر ـ فهو ایضا شاهد صدق بعدم کون کلمه (المحدود) فی السئوال حتی یقال ان

شبهته السائل لم یکن بالنسبه الی وجوب الرد و عدمه بل بجواز الفسخ و عدمه فافهم.

و من الروایات صحیح عبدالرحمن بن الحجاج قال سالت ابا عبدالله علیه السلام عن رجل تزوج امراه فعلم بعد ما تزوجها انها قد کانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها و لها الصداق بما استحل من فرجها و ان شاء ترکها قال و ترد المراه من الفعل و البرص و الجذام و الجنون فاما ما سوی ذلک فلا - قال فی الوافی جواز اخذ الصداق من الولی لایستلزم جواز الرد کذا فی التهذیبین انتهی.

و الخدشه فی هذه الروایه ایضا مثل سابقها من جهته عدم العلم بصدور الذیل مع الصدر فی مجلس واحد و مجرد الاحتمال یوجب سقوط الاستدلال بها فلا یمکن استفاده الحصر بالنسبه الی الزناء مضافاً الی احتمال ان یکون عدم الفسخ بالنسبه الی العیوب البدنیه الاخری مع وجوب رفع الید عن الحصر علی ای حال و یمکن ان یکون الحصر بالنسبه الی العوراء و غیره فیکون الاستدلال بعدم الفسخ فی الزناء بها غیر تام اذعلیه یکون الروایه بصددا مر آخر و الحصر الاضافی لا الحقیقی.

اضف الی ذلک ان قوله ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها انما هو فی صوره الفسخ اذا مع عدم الفسخ لایمکن الرجوع الی الصداق ضروره اقتضاء عدم الفسخ رضاه بالبضع الذی هو بدل

عوضه نعم لو فسخ العقد و الفرض ان الامراه قد غرمته بما استحل من فرجها الصداق كان له الرجوع به على من غره لا انه يرجع به عليه مع عدم الفسخ فيكون ح قد جمع بين العوض و المعوض و مقيما على الانتفاع بالبضع بلاعوض كما فى الجواهر ـ فالمراد من قوله (تركها) اما امساك المراه و عدم التعرض لها اصلا او اعم من ترك التعرض بالفسخ و الرجوع بالصداق كما لايبعد ـ فيكون قوله اخذ الصداق ممن زوجها كنايه عن الفسخ لكنه عبر عن فراقها بلازمه الذى هو استرجاع المهر ممن زوجها.

و من الروايات الداله ايضا على الفسخ صحيحه الحلبى عن ابى عبداله قال سالته عن المراه تلد من الزناء و لا يعلم بذلک احد الا وليها ايصحل له ان يزوجها و يسكت عن ذلک اذا كان قدراى منها توبه او معروفا فقال ان لم يذكر ذلک لزوجها ثم علم بعد ذلک فشاء ان ياخذ صداقها من وليها بما دلس عليه كان ذلک على وليها و كان الصداق الذى اخذت لها لاسبيل عليها فيه بما استحل من فرجها و انشاء زوجها ان يمسكها فلاباس.

و مورد الروايه و انكان اعم من المحدوده الا ان التقريب على الفسخ نظير ما تقدم فى روايه البصرى فكان اخذ الصداق كنايه عن الفسخ و الرجوع على الولى العرفى و لم يثبت اعراض فى البين حتى يوجب طرح الروايه.

ثم انه مما يدل على الفسخ فى صوره الزنا بعد العقد و قبل الدخول

صحيح الفضل بن يونس قال سالت ابالحسن ﴿عليه السلام﴾ و موسى بن جعفر عن رجل تزوج امراه قلم يدخل بها فزنت قال يفرق بينهما و تحد الحد ولا صداق لها لان الحدث جاء من قبلها.

و صحيح اسماعيل بن ابى زياد السكونى عن جعفر بن محمد عن ابيه قال على فى امراه اذا زنت قبل ان يدخل بها زوجها يفرق بينهما و لاصداق لها لان الحدث كان من قبلها.

و الظاهر منها ان الفراق بالفسخ لاالطلاق فان التعبير به غير التعبير عن الفراق باطلاق اذمن المعلوم ان الطلاق قبل الدخول منصف للمهر و التعليل ينا فيه و تخصيص الايه بهما بعد امكان حملها بل ظهورهما فى الفسخ بعيد فى الغايه.

و مستند الصدوق فى المقنع بقوله و اذا زنت المراه قبل دخول الرجل به افرق بينهما ولاصداق لها لان الحدث من قبلها هو هذين الخبرين فالعمل به متعين لا الاعراض عنه ـ و مجرد عدم القول به غير القول بعدمه و الاعراض انما يثبت بالثانى دون الاول.

و بالحمله القول بالفسخ فى صوره الكشف عن الزناء السايق و فى صوره الزناء قبل الدخول مطابق للقاعده بل فى صوره كون الزناء قبل العقد تدليس كما يصرح به صحيح الحلبى المتقدم فالقول بجواز الفسخ فى صوره الدلس ايضا مطابق للقاعده و الروايات المخالفه تحمل على صوره غير الدلس. الا ان يدل اجماع او نص صريح على خلافه.

نعم اذا قلنا بلزوم عقد النكاح حتى من قبل الزوج ايضا و اكتفينا فى الخروج عن مقتضى العقد اللازم الى موارد خاصه و المسلمه و هى فى العيوب الخاصه فلا يرفع اليد عن مقتضى اللزوم الا بالقدر المعلوم.

و اما القول بشذوذ مضمون الاخبار اما من جهته عدم ثبوت القول بالرجوع بالمهر على الولى مع الفسخ حتى من الصدوق و ابى على فان الظاهر منهما عدم الصداق لها لا الفسخ و الرجوع على المهر معه و اما من جهته اقتصار الشيخ و غيره على الرجوع بالمهر من غير فسخ فلا قول بالفسخ مع الرجوع الى المهر من احد من الاصحاب فعلى فرض دلاله الروايات عليهما معايكون مضمونها شاذا لايعمل به لعدم الافتاء بمضمونه و بذلك يعلم قصورها عن معارضه قاعده اللزوم و استصحابه خصوصا فى النكاح.

فانه يرد عليه ان الظاهر من الصدوق و ابى على هو القول بمضمون الاخبار ان الظاهر من التفريق بينهما هو الفسخ دون الانفساخ كما نقل عن الحسن البصرى ثم الرجوع الى المهر و قد تقدم من ان الرجوع فى صوره الفسخ لامطلقا ـ و اما اقتصار الشيخ على الرجوع على المهر من غير فسخ كما صرح به فى التهذبين من ان اجواز اخذ الصداق من الولى لايستلزم جواز الرد ـ فهو قد افتى بمضمون الخبر من جتهه الرجوع على المهر و اما عدم الفسخ منه بالنظر الى مقتضى القاعده و هو اللزوم عنده فالدغدغه من الشيخ و

اتباعه من جهته رفع الید عن مقتضی القاعده و الافقد عرفت رفع الیدعن مقتضاه من المفید و اتباعه القائلین بالفسخ فی المحدود و ان کان مورد فتوا هم هو الاخص من مورد الکلام و هو مطلق الزنا الا ان الظاهر عدم مستند لهم غیر هذه الاخبار الا انهم قالوا فیها بالفسخ من جهته العار و غیره الذی هو فی المحدوده اشد و لم یرفع الید عن مقتضی القاعده الا فی المحدوده مع عدم المستند لهم فیها الاهذه الروایات فهم قد عملوا بهذه الروایات لا ان الاعراض عنها ثابت کما لایخفی.

و لم ارمن صرح بعد لزم العقد من طرف الزوج الا انه متقضی القواعد فان له ان یفسخ علقه الزوجیه فی کل مکان و زمان بالتوسل الی اطلاق فعقد النکاح غیر لازم من طرف الزوج فی شرع الاسلام و من الاسف جعل بعض القوانین المدنیه فی مجلس النواب و الشیوع بایران فی هذه الازمنه الاخیره و سلب بذلک اختیار الطلاق من ید من اخذ بالساق و هذه المجالس، الدستوریه من الزعماء المتامرین التابعین للاستعمار الحدیث و الجدید التابع للامپریالیته العالمیه و الصهیونیه فی الشرق الاوسط و غیرها و لیس غرضهم من جعل تلک القوانین الاثیمه الا ایجاد العداوه و الشحناء و الافتراق بین صوف المسلمین وجعلهم حیاری و سکاری و مبددین و متشتتین ان هذا الا اختلاف و رغده العیش و الافتراق و جمیع هذه القوانین بعنوان -(حمایه خانواده) و غیرها من دستورات الصهیونیه

العالميه فى ايران و غيرها لاجل توهين القوانين الاسلاميه و تربيه نفوس المسلمين كالار و بين و الغربيين الذين لايعتقدون بشيى من الديانات السماويه و يرون عيشهم و حريتهم فى حريه المراه مطلقا من دون تقيد منها بزوج خاص و من المعلوم ان حريه المراه فى الاسلام شيى فوق ما يقصدون منها و انهم اخذوا عنوان حريه المراه لاجل التوصل الى شهواتهم و اعمال اغراضهم السيئه.

و اعترض على جعل هذه القوانين فى پارلمان ايران كثير من العلماء بل جل علماء الاسلام فى زماننا هذا كايته الله الخمينى المجاهد و ايه الله الگپايگانى و الايه الميلانى و الايه السيد الكاظم الشر يعتمدارى و الايه السيد محسن حكيم و الايه السيد المرعشى النجفى و الايه السيد محمود الشاهرودى و الايه السيد ابوالقاسم الخوئى و آلايه السيد احمد الخوانسارى و غيرهم من العلماء المبرزين و الشامخين و اعلنوا جهاراً غير مره بكون القوانين المصوبه على خلاف مذاق الاسلام و خلاف سنه النبى الاكرام و الائمه عليهم السلام - حتى كثر الشحناء و الغوغاء فى ذلك و انجر الى الامور الغير الانسانيه من تبعيد العلماء و تقل بعض المسلمين و تسبحين اخرين فى السبحون الغير الانسانيه و ياللاسف من هذه الدسائى و السياسات فى هذه الايام ثم الف حيث واسف و جميع هذه الفتن فى ايران و فى جمله من البلاد العربيه و الشرق الاوسط لاجل حفظ منافع الاستعمار و الصهاينه المطر دين و المشردين

لاجل الاعمال الشنیعه فی الحرب العالمیه الثانیه حتی اخذوا فلسطین العزیزه وطن المسلمین من ایدیهم و اتخذوه طنا لهم وحولها ملایین من المخرجین و اللاجئین و المخیمین و حیاری و غیرهم ممن لاقدره لاهم علی الدفاع من وطنه فی مقابل سیطره الامر یکان و عملائهم فی الشرق الاوسط و الاقصی بل الادنی بل لاجل منافع الاروبیین المستعمرین و الامریکیین الذین اخذوا جمیع بلاد المسلمین و بترولهم جهته و مصلحه لرفاههم فما دام المسلمون و خصوصا و رؤسأئهم و ملوکهم فی نوم الغفله تکون القضیه بهذا المنوال الی ان ینتهبوا من نومه الغافلین حتی یطهروا بلادهم من وجود الصهاینه و قوانینهم و الاروبیین و الامر یکین و الشیوعیین و علمائهم الخونه فی البلاد الاسلامیه.

فی التعریض بالخطبه

لایجوز التعریض بالخطبه لذات العده الرجعیه لانها زوجها و یجوز للمطلقه ثلاثه من الزوج و غیره و لا یجوز التصریح لها منه و لامن غیره التعریض بالعقد تاره لذات البعل و اخری للمعتده رجعبیه و الظاهر هو الاتفاق علی الحرمه کما فی الروضه فی الصوره الاولی و لما فیه من الفساد و فی الثانیه ایضا لانها بحکم الزوجه و المراد بالتعریض الایتان بلفظ بحتمل الرغبه فی النکاح و غیره مع ظهورا رادتها مثل رب راغب فیک و حریص علیک اوانی راغب فیک او انت علی کریمه او عزیزه او ان الله لسائق الیک خیراً او رزقا فمع حرمه التعریض فالتصریح اولی کذا قیل - و فی الحدائق و اما تحریم التعریض لذات العده الرجعیه فلما ذکروه من انها زوجه فیتعلق بها ما یتعلق بالزوجه و من ذلک تحریم خطبتها تعریضا او

تصريحا بواسطه و غيرها من غير خلاف يعرف انتهى.

و فى الجواهر لايجوز التعريض فضلا عن التصريح اجماعا محكيا من غيره واحد ان لم يكن محصلا هو الحجه.

و فى الرياض عدم الجواز لذات البعل اجماعى كما فى الروضه و لما فيه من الفساد و لذات العده الرجعيه اجماعا فى الظاهر لانها فى حكم الزوجه الامن الزوج خاصه فيجوز له التعريض كالتصريح انتهى.

قال فى الخلاف مسئله ٩٦ اذا صرح بالتزويج للمعتده ثم تزوجها بعد خروجها من العده لم يبطل النكاح و ان فعل محظور بذلك التصريح و به قال الشافعى و ابوحنيفه و قال مالك متى صرح ثم تزوج فسخت النكاح بينهما دليلنا ان فسخ النكاح يحتاج الى دليل الخ انتهى.

و فى التذكره بعد ذكر كون الخاطب زوجا او اجنبيا قال فالمراه اما خليه عن النكاح و العده فيجوز خطبتها تعريضا او تصريحا و اما ذات البعل فيحرم خطبتها على غير الزوج تعريضا او تصريحا و اما ذات العده فان كانت عدتها رجعيه حرم خطبتها على غير الزوج تعريضا و تصريح لانها فى الحقيقه زوجه و اما المطلقه ثلثا فيجوز التعريض لها من الزوج و غيره و لايجوز التصريح لها من الزوج و لا من غيره و اما المطلقه تسعاً لعده ينكحها بينهما رجلان و ما اشبهها من المحرمات على التابيد كالملاعنه فلايجوز لها التعريض من

الزوج و لا يجوز التصريح فى العده من الجزوج و لا من غيره.

و اما المعتده عده البائنه كالمختلعه و المفسوخ نكاحها فيجوز التعريض من الزوج و غيره و التصريح من الزوج دون غيره و المتوفى عنها زوجها يجوز التعريض لها لقوله تعالى و لاجناح عليكم فيما عرضتم ولايجوز التصريح لدلاله مفهوم الايه عليه و لانه اذا صرحت بخطبتها تحققت رغبه فيها و ربما كذبت فى انقضاء العده و لغلبه الشهوه و اذا عرض لم يتحقق الشهوه و للشافعيه وجه فى ان المتوفى عنها زوجها ان كانت تعتد بالحمل لم تخطب خوفا من ان تتكلف القاء ولدها و للشافعى فى التعريض بالخطبه للبائنه قولان اصحهما الجواز لانقطاع سلطنه الزوج عليها و حصول البينونه و الثانى المنع لان لصاحب العده ان ينكحها فاشبهت الرجعيه و المفسوخ نكاحها بسبب من الاسباب المقتضيه للفسخ كالبائنه و التى لاتحل لمن منه العده كالمطلقه ثلثا و المفارقه باللعان و الرضاع كالمعتده عن الوفات و منهم من جعلها على الخلاف فى البائنه انتهى.

لايخفى ان العمده فى هذه الاحكام ما حكوه من الاجماع الذى به يتم اراده خصوص التعريض و قد استفاد و ابعض الاحكام من الايه فلابد من المراجعه اليها و الى مقدار دلالتها و هو المتبع ان لم يكن اجماع على الخلاف - قال الله تعالى فى سوره البقره آيه ٢٣٤ و لاجناح عليكم فيم عرضتم به من خطبه النساء او اكننتم فى انفسكم

فی انفسکم علم الله انکم ستذکر و نهن ولکن لاتواعد و هن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا ـ و لا تعزموا عقده النکاح حتی یبلغ الکتاب ۱ جله و اعلموا ان الله یعلم ما فی انفسکم فاحذروه و اعلموا ان الله غفور حلیم.

و الظاهر من الایه بقرینه ما تقدم قلبها من ذکر عده النساء و جواز الرجعه فیها لازواج عدم الاختصاص بالمتوفی عنها زوجها فیعم البائنه بل المعتده رجعیه الا ان یکون اجماع علی خلافه.

و رفع الجناح فی التعریض ثی مقابل المواعده سرا المراد منه اما الجماع او الامر الذی یجر الیه بالاخره و الایستفاد منها حکم التعریض فی مقابل التصریح او المراد منها و لو بمعونه الاخبار الاتیه نفی الجناح عن التعریض بالخطبته بما لم یستهجن و یعد من الفحش و المنافی للحیاء و نحو ذلک و ان کان تصریح فی اللفظ مثل قول النبی ﴿صلی الله علیه و آله﴾ لفاطمه بنت قیس اذا حللت فاذنینی و لاتفوتینا و من المعلوم ان فیه تصریح فی النکاح ـ و کما فی قول الصادق ﴿علیه السلام﴾ فی تفسیر القول المعروف ان تلقاها فتقول انی فیک لراغب و انی للنساء لمکرم فلا تسبقینی بنفسک ـ فان فیه ایضا تصریح یالنکاح.

و القول المعروف اعم من ان یکون دعوتهن الی النکاح بالعتریض او التصریح او لاوقد یقال ان التعریض فی مقابل التصریح اصطلاح الادباء لا اصطلاح الشرع و القرآن فلا یستفاد منه حکم التصریح فی

مقابل التلويح اصلا الا ان يقال ان التعريض فضلاء عن التصريح بالنسبه الى المبطلقه الرجعيه فضلا عن ذات البعل مما لم يقل بجوازه احد من الاصحاب و ان كان للخدشه فى دليلهم مجال واسع اذا التعريض او التصريح بالنكاح بعد العده او بعد الفراق من الزوج لايوجب مفسده فى حد ذاته و ان كان فى بعض الاحيان بوجى البغضاء و الشحناء و العدواه و اثاره الفساد غالبا و الكلام فى ما اذا لم يوجب الامور المذكور فالعمده فى المقام المراجعه الى الاحاديث الوارده فى المقام كى يتضح الحال و يرتفع الابهام ـ و من الاخبار.

صحيحه ـ عبدالله بن سنان قال سالت ابا عبدالله عن قول الله عزوجل ولكن لاتواعد و هن سرا الا ان تقولوا قولا معرفا و لا تعزموا عقد النكاح حتى يبلغ الكتاب ١ جله قال السران يقول الرجل موعدك بيت ال فلان ثم يطلب اليها ان لاتسبقه بنفسها اذا انقضت عدتها قلت فقوله الا ان تقولوا قولا معروفا قال هو طلب الحلال من غير ان يعزم عقده النكاح حتى يبلغ الكتاب ١ جله.

و صحيح الحلبى عنه عليه السلام قال سالته عن قول الله عزوجل ولكن لاتواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال هو الرجل يقول للمراه قبل ان تنقضى عدتها او اعدك بيت فلان ليعرض لها بالخطبه و يعنى بقوله الا ان تقولو اقولا معروفا التعريض بالخطبه و لا يعزم عقده النكاح حتى يبلغ الكتاب ١ جله و الظاهر منها ان طلب الرجل اليها ان لاتسبقه بنفسها بعد خروج العده هو التعريض بالخطبه و

هو تصریح بالنکاح بعد العده و القول المعروف ایضا هو التعریض بالخطبته و هو تصریح بالنکاح بعد العده و القول المعروف ایضا هو التعریض بالخطبه فی مقابل القبائح و الفحشاء و الجماع او التعریض به و الواعده فی السر هو المواعده و الملاقاه فی بیت الخلوه الذی ربما یجر الی الجماع او ارتکاب المحرم کما لایخفی کما یدل علیه قوله علیه السلام فی صحیحه عبدالرحمن بن ابی عبدالله عن ابی عبدالله فی قول الله عزوجل الا ان تقولوا قولا معروفا قال یلقیها فیقول انی فیک لراغب و انی للنساء للمکرم و لا تسبقینی بنفسک الروایات و بمعونتها ان الایه بصدد الارشاد الی مالا یمکن الاجتناب عنه غالبا فان المواعده سرا اذا کان ظرفا غالبا یجر الی ارتکاب المحرم و الا فصرف المواعده مع عدم جره الی الجماع لاحرمه فیه لعدم حرمه مقدمه الحرام الا ان یدل اجماع علیه بالخصوص.

فالایه فالله العالم بصدد بیان الحکم الاخلاقی عن الاجتناب عن القبیح الذی یوجب ارتکاب الحرام فی بعض الاحیان خصوصا فی الامور الراجعه الی الشهوه النساء و بذلک یمکن ان یقال ان التاکید فی الایه بالنهی عن المواعده سراتاره ثم تجویز القول المعروف ثم النهی عن عزم عقده النکاح اخری ثم تعقبه بقوله تعالی فاحذروه مما یورث القول بالحرمه لاجل سد باب المخاطه مسع النساء و الامتزاج معهن و المواعده التی یوجب ارتکاب الحرام فی کثیر من الموارد

فالقرآن الکریم ینهی عن مواعدتهن لاجل کونها یوجب ارتکاب الحرام فالمواعده حرام مطلقا تغلیباً لجانب الحرمه و ان لم ینجر الی الجماع و الفساد و الحرام من النظر التقبیل الحرام کما یخفی فالمواعده سرا حرام مطلقا.

و یوید ذلک کله ما فی تفسیر العیاشی عن ابی بصیر عن ابی عبدالله فی قول الله عزوجل و الاتواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال المراه فی عدتها تقول لها قولا جمیلا ترغبها فی نفسک و لاتقول انی اصنع کذا او اصنع کذا القبیح من الامر فی البضع و کل امر قبیح و من المعلوم ان القول القبیح فی البضغ و غیره یوجب الفاسد غالباً و یوجب اخراج المراه عن الطریق المستقیم و یوردها فی الهلکات و المهلکات و من جملتها المراوده و المعاشقه و المسابقه و الاختلاط المطلق بین النساء و الرجل فی المدارس و المیادین و السینما و التآتر و الکازینوا و الادارات التی توجب فی کل یوم فساد او حراما هذه ظلمات بعضها فوق بعض فیما الله من الدسائس العجبیه بین المسلمین بید الاروبین و الامر یکیین فی زماننا الذین لایوجبون لعفه المراه و قعا و لاقیمه و لاثمناً بل ویرون عدم الاختلاط عیبا و عار او من المعلوم هذه من شرور اخر الزمان اللهم اعصم الاسلام و المسلمین من ید الاجانب و نبهم عن نومه الغافلین برحمتک یا ارحم الراحمین.

و من جمله الروایات خبر علی بن ابی حمزه قال سالت ابا الحسن

عن قول الله عزوجل ولکن لاتواعد و هن سـرا قـال یـقول الرجـل او اعدک بیت ال فلان یعرض لها بالرفث و یرفث یقول الله عزوجل الا ان تقولوا قولا معروفا القول المعروف التعریض بالخطبه علی وجها و حلها و لاتعزموا عقده النکاح حتی یبلغ الکتاب اجله و الظاهر مـنها ایضا النهی عن المواعده لاجل جره الی الرفث کما فی المستدرک عن تفسیر العیاشی فی رایه ابی بصیر عن الصادق ﴿علیه السلام﴾ لاتواعدوهن سرا قال هو الرجل یقول للمراه قبل ان تنقضی عدتها، او اعدک بیت فلان لترفث و یرفث معها.

و فی دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد علیها السلام انه قال فی قول الله و لاجناح علیکم فیما عرضتم به من خطبته النساء الی قوله الا ان تقولو قو لامعروفا و قال لاینبغی للرجل ان یخطب المراه فـی عدتها و التعریض الذی اباحه الله عزوجل ان یعرض بکلام خیر حتی تعلم المراه مراده و لا یخطبها حتی یبلغ الکتاب ۱ جله قال و قد دخل ابو جعفر محمدبن علی ﴿علیه السلام﴾ علیها السلام علی سکینه بنت حنظله و قدمات عنها ابی عم لها کان تزوجها فسلم علیها و قال کیف انت یا بنت حنظله قالت بخیر جعلت فلاک یا ابن رسول الله قال الاسلام و بیتی فی العرب قالت غفر الله لک یا ابا جعفر تخطبنی فی عدتی قال مـافعلت انـما اخبر تک بـمنزلتی و مکـانی و قـد دخـل رسـول الله ﴿صلی الله علیه و آله﴾ علی ام سلمه ابنته ابی امیه بن المغیره المخزومیته و قد تائیمت من ابی سلمه و هو ابن عمها و هی فی عدتها فلم یزل رسول

الله ﴿صلى الله عليه وآله﴾ يذكر لها منزلته و مكانه عند الله تعالى حتى اثر الحصير فى كفه من شده ما كان يعتمد على يده فما كانت تلك خطبته.

و من الواضح ان ذكر المنزله ليس خطبته لغته و عرفا الا انه فى بعض الاحيان كما فى المورد تعريض على الخطبته و يمكن ان يكون مراد الامام ايضا من الانكار هو التصريح اما التعرض فال جناح فى ذلك كما فعل النبى ﴿صلى الله عليه وآله﴾ بام سلمه.

و قد تقدم مناعدم الاشكال فى التصريح فضلا عن التعريض بمعنه الروايات لكن فى مجمع البيان بعد نقل الاقوال فى السر من الدعوه بما لايحل و من الزنا و من العهد على الامتناع من تزويج الغير و من القول لها انى ناكحك فلا تفوتينى نفسك و من القول بان السر هو الجماع ثم قال و يجمع هذه الاقوال ما روى عن الصادق ﴿عليه السلام﴾ انه قال لاتصرحوالهن بالنكاح و التزويج قال و من السران يقول لها مو عدك بيت فلان انتهى.

و يرد عليه ان قوله الامام عليه السلام انما هو النهى عن التصريح بالنكاح و التزويج فلا يستفادمنه حكم الزنا و الدعوه بما لايحل فضلا عن حكم العهد عن الامتناع من تزويج الغير لعدم الارتباط بينه و بين التصريح و بالنكاح و كذ الايشمل قول الامام للجماع كما لايخفى مضافا الى كون الروايه مرسله و مخالفتها الظاهر غيرها من الروايات و يحتمل ان يكون قل مضمون الروايه بالاجتهاد فى

المضمون و قد یترای من جمله من المفسرین تفسیر السربا لجماع کما قد عرفت عن مجمع البیان و فی الدار المنثور اخرج ابن جریر عن ابن عباس فی قوله و لکن لاتوا عدوهن سراقال الزنا کان الرجل یدخل من اجل الزنا و هو یعرض بالنکاح واخرج الطستی فی مسائله عن ابن عباس ان نافع بن الازراق ساله عن قوله لاتواعدوهن سراقال السر الجماع قال و هل تعرف العرب ذلک قال نعم اما سمعت قول امرئ القیس الازعمت بسباسته الیوم اننی ـ کبرت و ان لایحسن السرا مثالی.

و اخرج البیهقی عن مقاتل ابن حیان قال بلغنا ان معنی لاتوا عدوهن سرا الرفث من الکلام ای لایواجهها الرجل فی تعریض الجماع من نفسه.

و لا ایراد علی ابن عباس و غیره من تفسیر السرتاره بالزنا و اخری بالجماع فان التفسیر بالزناء باعتبار المورد و ان الجماع فی العده لاینفک غالبا عن الزنا.

و قال الاعشی و لاتنکحن جارتاً ان سرها ـ علیک حرام فانکحن او تابدا ـ و یمکن ان یکون المراد من السرفی شعرا اعشی هو الفرج لاالجماع.

الرابعه اذا خطب فاجابت قیل حرم علی غیره خطبتها و لو تزوج ذلک الغیر کان صحیحاً و القائل بالحرمه الشیخ فی بعض کتبه لقوله ﴿صلی الله علیه و آله﴾ لایخطب احدکم علی خطبه اخیه و هو مع عدم صحه

السند لايستفاد منه ازيد من الكراهه نعم لو كان دليل فى البين لقلنا به و ان كان الخاطب الثانى ذومزيه و رجحان على الاول و الكلام تاره بالنسبه الى اجابه المراه و اخرى بالنسبه الى حرمه الخطبه من الغير و الظاهر من الخبر كون النزاع فى الثانى و ظاهر عباره المتن كونه كذلك و استدلالهم بحرمه الدخول فى السوم راجع الى الثانى فمع فرض عدم لزوم اجابه الاول فلا يبقى مجال لحرمه اجابه الثانى من قبل المراه و اما مع اجابه الثانى فلا اشكال فى الصحه و على فرض الاثم يكون العقد صحيحا لعدم النهى عن العقد.

(الخامسه) اذا تزوجت المطلقه ثلاثه و لو شرطت فى العقد انه اذا حللها فلا نكاح بينهما بطل العقد فان شرط عدم النكاح بعد حصول الوطى فى القبل مره واحده يحكم بفساده تاره من جهته كون مثل هذا الشرط على خلاف مقتضى العقد كما فى الاجاره بلا اجره او البيع بلا ثمن فانهما على خلاف مقتضى العقد و من المعلوم ان النكاح بشرط عدم النكاح بعد التحلل ليس على خلاف مقتضى العقد بل النكاح بشرط عدم الزوجيه على خلاف مقتضى العقد فشرط عدم النكاح على نحو النتيجه لاينافى مقتضى العقد.

الا انه يمكن ان يقال انه ليس من مصاديق العقد الدائم و لو قلنا بعدم لزوم قصد الدوام فى صحه العقد و لا من مصاديق العقد المنقطع من جهته عدم ضبط المده فيه فيحكم بالبطلان من جهته عدم ضبط المده و الجهاله فيها كما فى الاجاره فى المد المجهوله.

و ربما قیل یلغو الشرط و القائل الشیخ علی ما قیل بل فی المسالک هو بابن ادریس انسب من جهته تصریحه فی غیر موضع بعدم بطلان العقد ببطلان الشرط لشمول الادله و عدم بطلان احدهما ببطلان الاخر بعد کون مدلول الشرط غیر العقد و یرد علیه انه مع قصد النکاح الدائم یمکن القول بصحه العقد و بطلان الشرط کما فی غیره من المواضع فی العقود لکن قد عرفت ان هذا الشرط یمنع عن قصد مدلول النکاح الدائم بل القصد فی الحقیقه الی النکاح الی امد مجهول لایعلم ذلک الامدو المده الا بالوطی و ذلک العقد فی حد ذاته فیه الغرر و الجهاله مع منافاه ذلک الشرط من النکاح الدائم ـ و من المعلوم بطلان ذلک العقد و عدم حلیه الزوجه بذلک الوطی علی الزوج الاول.

و لو شرطت الطلاق قیل یصح النکاح و یبطل الشرط و ان دخل فلها مهر المثل و نسب ذلک الی الشیخ فی ط و الخلاف و فی المسالک ان بطلان الشرط متفق علیه و ان کان امره هنا اسهل من حیث ان الطلاق امر شرعی بخلاف انفساخ النکاح و انتهائه لنفسه و الاقوی بطلانه کالسابق انتهی.

و الظاهران بطلان الشرط کما اعترف به الشهید مما اتفق علیه الاصحاب و عدم معهودیه ذلک بین المسلمین من اشتراط الطلاق فی النکاح او غیره من المعاملات فیحکم ببطلان الشرط فی کل مکان من غیر فرق بین باب النکاح و غیره و اما بطلان العقد فهو مبنی علی

ان بطلان الشرط هل يوجب بطلان المشروط ام لا و الحق عدم بطلان العقد فان شرق الطلاق لاينافى قصد دوام العقد بل المنقطع ايضا.

و لقد صرح ببطلان فى جامع المقاصد و المسالک و انه مسئله اقتضاء بطلان الشرط بطلان العقد ـ و يمكن ان يقال بالفرق بين كون المشترط هو الزوجه او الاجنبى و عدم محموديه ذلک بالنسبه الى الاجنبى لابالنسبه الى الزوجه فمع عدم العمل بالشرط يمكن ان يلزمه الحاكم بالشرط او باذن الزوجه فى الشرط لعموم الوفاء بالشرط ـ كما تقدم مثل ذلک فى اشتراط الوكاله عن الزوج فى الطلاق فى ضمن العقد اللازم ـ كما انه يمكن ان يقال انه مع عدم العمل بالشرط يقسط للشرط قسط من المهر فيوجب الزياده فى بعض الاحيان و النقصان فى الاخر ـ لانها انما رضيت به الاجل الشرط فاذا سقط زيد على المسمى مقدار ما نقص لاجله و المعين هو العرف.

فی اشتراط الطلاق من الزوجه

واما بناء على القول ببطلان العقد ببطلان الشرط فيرجع على مهر المثل فی جهلها بالتحريم و الافلا مهر لبغی كما لايخفى كما انه لايبعد القول بتسلطها على الخيار فی العقد من جهته تخلف الشرط و الاجماع على عدم جواز اشتراط الخيار فی عقد النكاح لايمنع و لا ينافی عن الخيار فيه من جهته تخلف الشرط و لذا حكموا بثبوت الخيار مع اشتراط البكاره و غيرها كما تقدم منا مفصلا فی موضعه.

مع عدم التصريح بالشرط فى العقد

و اما لو لم يصرح بالشرط فى العقد و كان ذلک فى نيته او نيه الزوجه او الولى لم يفسد قال فى المسالک هذا الحکم موضع و فاق و هو الدليل مضافا الى عموم الامر بالوفاء بالعقود حيث لم يثبت المخصص و نيه الطلاق من حين العقد لم يثبت کونها مانعه من الصحه المخصص ونيه الطلاق من حين العقد لم يثبت کونها مانعه من الصحه و انما المانع اشتراطه فى ضمن العقد انتهى.

فاسم الاشاره راجع الى الاشتراط على ما فهمه الشهيد - لا على الطلاق او ارتفاع النکاح کما توهم و على اى تقدير لو کان الاشتراط على وجه اوقعا العقد عليه و ا ن لم يذکراه فى متنه فهو فى حکم الاشتراط الصريح بخلاف نيته الاشتراط مع عدم بناء العقد عليه - و نيته التحلل و الطلاق مثل ارتفاع النکاح بالکفر و الارتداد و القذف.

و کل موضع قيل يصح العقد فمع الدخول تحل للمطلق مع الفرقه و انقضاء العده و کل موضع قيل يفسده لايحل له لانه لايکفى الوطى

ما لم يكن عن عقد صحيح فان التحل يتوقف على الشرطين العقد الصحيح و الدخول فمع تحققهما يحصل التحل و مع تخلف احدهما لايحصل و ان الوطى عن شبهته توقف التحل على الوطى بالعقد الصحيح فمع القول ببطلان الشرط دون العقد يحصل التحل و كذلك القول بالصحه فيهما و اما على البطلان فيهما فلايحصل التحل.

السادسه نكاح الشغار باطل و هو ان تزوج امراتان برجلين على ان يكون مهر كل واحده منهما نكاح الاخرى قال فى الصحاح الشغار بكسر الشين نكاح كان فى الجاهليه و هوان يقول الرجل للاخر زوجنى ابنتك او اختك على ان ازوجك اختى او بنتى على ان صداق كل واحد منهما بضع الاخر فكانهما رفعا المهر و خلى البضع عنه و فى الحديث الشغار فى الاسلام ـ و فى المسالك معناه ان يجعل بضع امراته مهر الاخرى واصل الشغر الرفع يقال شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه ليبول انتهى و يمكن ان يكون الشغار بمعنى النقص كما فى قولهم شغر السعراى نقص كانهم بذلك النكاح ينقصون المراه عن موضعها الاصليه و يحطون منزلتها و هو المناسب فى المقام لارفع المهر لعدم قوام النكاح بالمهر اصلا الا فى التمتع و من المعلوم ان بطلان نكاح الشغارليس من جهته تعليق على عقد و كذا ليس من جهته شرط عقد فى عقد بل من جهته. التعاوض و المعامله بين الامرئتين كالمعامله بين الحيوانين و التعاوض بين

البضعين بحيث يكون هذا عوض هذا كالمعامله بين هذا المال و ذلك المال و من الواضح ان احتساب احد الانسانين وجعله عوض المعامله ليس من عقد الزوجيه بين الرجل و المراه بل هى فى الحقيقه اشبهه بالمعامله و البيع و المعاوضه فيحكم بالبطلان من راس لاالحكام بالصحه و الرجوع الى مهر المثل.

و اما لوزوج الوليان كل واحد منهما صاحبه و شرط لكل واحده مهرا معلوما فانه يصح من جهته تحقق عنوان الزوجيه من دون معامله بين الامرتين كالصوره الاولى ـ كما انه يحكم بالصحه فيما، لوزوج احدهما الاخر و شرط ان يزوجه الاخرى بمهر معلوم صح العقد ان اى الثانى و الثالث و هل يحكم ببطلان المهر فى الصورتين من جهته انه شرط مع المهر تزويجا و هو غير لازم او الصحه من جهته شمول ادله الشروط للمقام و القول بان النكاح لايدخله الخيار قد تقدم ان مورده اصل النكاح و جعل الخيار فى اصله لافسخ النكاح من جهته عدم العمل او الوفاء بالشرط او كنه على خلاف ما اشترط عليه المتعاقدان كما فى البكاره ـ فالقول بالبطلان حتى يكون لها مهر المثل مما وجه له كما اوجب ذلك كله التردد من المحقق ايضا بقوله و فيه تردد و هو فى محله بعد اقتضاء القواعد صحه النكاح و المهر من دون اجمال فيه وجهاله اصلا.

فى معنى الشغار

کما انه یصح النکاح لوزوجه و شرط ان ینکحه الزوج فلانه و لم یذکر مهراً فلا بد من الوفاء بالشروط و الرجوع الی مهر المثل مع الدخول و اما الوفاء بالشرط من جهته الاشتراط و اما الرجوع الی مهر المثل من جهته عدم خلو عقد النکاح من المهر و الوجه فی بطلان نکاح الشغار هو المعاوضه بین البضعین کما یظهر من موثقه ابن بکیر عن بعض اصحابنا عن ابیعبدالله ﴿علیه السلام﴾ و ابی جعفر ﴿علیه السلام﴾ قال نهی عن نکاح المراتین لی لواحده منهما صداق الا بضع صاحبتها قال و لایحل ان تنح وأحده منهما الا بصداق او نکاح المسلمین - اذ من الواضح عدم وجود الصداق لواحد من الامرتین و التعبیر بالصداق باعتبار کون هذا البضع فی قبال ذلک البضع.

و کما فی روایه غیاث بن ابراهیم قال سمعت ابا عبدالله یقول قال رسول الله ﴿صلی الله علیه و آله﴾ لاجلب و لاجنب و لاشغار فی الاسلام و الشغار ان یزوج الرجل الرجل ابنته و یتزوج هو ابنته المتزوج او اخته و لا یکون بینهما مهر غیر تزویج هذا بهذا و هذا بهذا - فان التفسیران کان من النبی فواضح و ان کان من بعض الرراه ایضا فیوضح المطلوب من نکاح الشغار و هو المعامله بین البضعین لا النکاح بمهر و صداق.

و فی روایه ابن ابی جمهور عن ابیه رفعه عن ابیعبدالله قال نهی رسول الله ﴿صلی الله علیه و آله﴾ عن نکاح الشغار و هی الممانحه و هو ان یقول الرجل للرجل زوجنی ابنتک حتی ازوجک ابنتی علی ان لامهر بینهما

ـ و لم يعلم التفسير كونه من الامام و على اى حال يوضح ذلك التفاسير المطلب و يرفع الغبار من البين و انه عباره عن معاوضه البضعين.

فظهر من جميع ما تقدم اعتبار الدوريه فى النكاح كما صرح بذلك فى الجواهر بعدم الشغار من طرف واحد بل من الطرفين و لو لا تصريح الاصحاب به لامكن اعتبار الدوريه فيه فلا شغار على عدمها لكونه اسما لنكاح امراتين على الوجه المزكور لا انه للنكاح الذى يكون المهر فيه نكاح الامراه الاخرى و لو بمهر غير نكاح الاول كى يتحقق ح فى واحده دون الاخرى بل قديقال انه لوجعل النكاح مهر الزم منه صحه النكاح دون البطلان و من الواضح عدم تحقق المعاوضه فى طرف واحد بل فى طرفين كما يشعر به لفظ (الشغار) المتخذمن باب المفاعله فالمراد بالشغار هو النكاح الذى يكون فى قباله نكاح اخرى و بعباره اخرى المعاوضته بين البضعين فيكون الدور لازما لحيقيقه الشغار و لايتصور ذلك فى طرف واحد نعم مع اباحه بضع البنت او الاخت اوبيعه فى قبال مال لايتحقق معنى الشغار و ان كان ذلك باطلا من جهته عدم النكاح فى البين بل هى شيى آخر غير النكاح.

و اما تسليم الاصحاب تصوير الشغار من طرف واحد فليس عليه دليل و مجردا الشك يوجب الاكتفاء بالقدر المعلوم و هو التحقق من الطرفين و الدوريه و الاقتصار على المتيقن فى ما خالف القواعد.

القسم الثانی فی النکاح المنقطع و هـو سـایغ فـی دیـن الاسـلام لتحقق شرعیته و عدم ما یدل علی رفعه.

و ان المسلمین کانوا یفعلو نه فی زمن النبی و ابی بکر و بـرهته من زمن عمر و تحریم النبی له فی بعض المواقع کما فی الخـیبر و غیره انما هو لاجل مصالح کـما فـی روایـات العـامه و بـعض مـن الخاصـه و ان عمر ما حرم المتعه نهی تحریم بل نـهی عـنها لاجـل مصالح کان عنده اجتهاداً لاجل کثره الفتوحات فی زمنه فی جبهتی الشرق و الغرب و کان فی نظره ان اشاعه ذلک بین المسلمین بوجب. تنفر الکفار عنهم و عن دینهم او لغیر ذلک من المصالح التی تتوهمها و لم یکن صحیحه بل فاسده فـلذا شـدد النکیر عـلیه فـی روایـات الخاصـه و کذا دل علی جوازها فی زمن النبی و ایام ابی بکر و برهه من زمن عمر کما فی روایاتهم راجع سنن البیهقی و الدر المنثور و غیرهما من الکتب ـ و یظهر ذلک من قوله ایضا متعتان محللتان الخ و یدل علی عدم تحریمه بل نهیه عنه لاجل المصلحه عنده ماروواه فی المستدرک عن نوادر احمدبن محمد بن عیسی عن القاسم عن ابان عن اسحق عن الفضل قال سمعت ابا عبدالله علیه السلام یقول بـلغ عمران اهل العراق یزعمون ان عمر حرم المتعه فارسل فلا ناسماه فقال اخبرهم انی لم احرمها و لیس لعمران یحرم ما احل الله و لکـن عمر قد نهی عنا ص ۵۸۷ ج ۲.

و لیعلم ان المتعه لاجل کونها من الموضوعات المسـتحدثه فـی

شرع الاسلام فلذا كثر السئوال عن كيفيتها فی زمن الائمه و لم يسئل عن كيفيه الدائم لكونه عرفيا فلايمكن التمسک باطلاق الدليل الوارد فيها لرفع الجزئيه او الشرطيه و كذا اذا شككنا فی حصول الزوجيه بای وجه من الوجوه و يرجع الشک فيه الی الشک فی تحقق العنوان الشرعی فالاصل الاولی فيها هو الاحتياط.

فی نکاح المتعه

لکن مع ذلک کله یدل النصوص علی عدم اعتبار تقدیم الایجاب علی القبول فی عقدها و عدم اشتراط الماضویه و الحق عدم اشتراط ذلک فی سایر العقول ایضا الا ان یدل دلیل معتبر علی ذلک و هو مفقود فی المقام.

و یدل علیه من الروایات صحیحه ابان بن تغلب قال قلت لابی عبدالله ﴿علیه السلام﴾ کیف اقول لها اذا اخلوت بها قال تقول اتزوجک متعه علی کتاب الله و سنته نبیه لاوارثه و لاموروثه کذا و کذا یوماً و ان شئت کذا و کذا سنته بکذا و کذا درهما و تسمی من الاجر ما تراضیا علیه قلیلا کان او کثیراً فاذا قالت نعم فقد رضیت و هی امراتک و انت اولی الناس بها الحدیث.

و روایه محمد بن النعمان الاحول ساله (ای الصادق ﴿علیه السلام﴾) فقال ارنی ما یتزوج به الرجل متعه قال کفین من بر یقول لها

تزوجنی نفسک متعه علی کتاب الله و سنته نبیه نکاحاً غیر سفاح علی ان لا ارثک و لاترثنی و لا اطلب و لدک الی اجل مسمی فان بد الی زدتک و زدتنی.

و روایه هشام بن سالم الجوالیقی - عن ابی عبیدالله علیه السلام فی حدیث قال قلت ما اقول لها قال تقول لها اتزوجک علی کتاب الله و سنته نبیه والله ولیی و ولیک کذا و کذا شهرا بکذا و کذا درهما علی ان لی الله علیک کفیلا لتفین لیو لا اقسم لک و لا اطلب و لدک و لاعده لک علی فاذا مضی شرطک فیا تتزوجن حتی تمضی لک خمس و اربعون یوما و ان حدث بک ولد فاعلمینی.

الی غیر ذلک من الاخبار و لعل بعض منها یحتمل الحمل علی کلام سابق علی العقد لکن الذی یسهل الخطب ان الاعتبار بتحقق الایجاب و القبول کیف اتفق بل لاضیر فی کونه بنحو المعاطاه من دون احتیاج لفظ فضلاً عن لفظ خاص.

و النظر فیه یستدعی بیان ارکانه و احکامه و ارکانه اربعه الصیغه و المحل و الاجل و المهر اما الصیغه فهی اللفظ الذی وضعه الشارع وصله الی انعقاده و هو ایجاب و قبول و الفاظ الایجاب ثلاثه زوجتک و متعتک و انکحتک ایها حصل وقع الایجاب و به ولاینعقد بغیرها الخ.

هذا اذا کان الاسباب الموجبه للعقد توقیفه من ناحیه الشرع فکلما اعتبره هو المعتبر لیس الا لکن تقدم منا مراراً فی الابواب المتفرقه

مخصوصا فی ضیع البیع ان الملک و الاعتبار انما هو الی العرف فکلما یعتبره العرف سببا للنقل و الانتقال فهو المتبع الا ان یدل دلیل معتبر من ناحیه الشرع علی خلافه.

و یدل علی عدم اعتبار الخصوصه اللفظیه ماروواه فی الکافی عن علی ابیه عن نوح بن شعیب عن علی عن ابی عبدالله علیه السلام قال جائت امراه الی عمر فقالت انی زنیت فطهرنی فامرها ان ترجم فاخبر بذلک امیرالمؤمنین علیه السلام فقال کیف زنیت قال مررت بالبادیه فاصابنی عطش شدید فاستقسیت اعرابیا فابی ان یسقینی الا ان امکنه من نفسی فلما اجهد نی العطش و خفت علی نفسی سقانی فامکنته من نفسی فقال امیرالمؤمنین علیه السلام تزویج و رب الکعبه.

و انت تری عدم لفظ دال علی النکاح فی الخبر و حملها علی صوره صدور اللفظ منهما بعید فکانه اکتفی بالتراضی منهما و کفایه المعاطاه.

قال فی الوا فی بعد نقل الخبر ما لفظه (بیان) انما کان تزویجا لحصول الرضا من الطرفین و وقوع اللفظ الدال علی النکاح و الانکاح فیه و ذکر المهر و تعینه و المره المستفاده من الاطلاق القائمه مقام ذکر الاجل انتهی ـ و الایراد علیه باعتبارا للفظ المقصود به انشاء ذلک و الفرض خلو هذا المذکور منه لیس فی محله بعد عدم الدلیل علی کون اسباب العقود توقیفیه و عدم اعتبار لفظ خاص فی ذلک علی فرض اعتبار اللفظ.

فی عدم اعتبار للفظ فی المتعه بل یکفی المعاطاه

لکن فی ابواب الحدود باسناد الشیخ عن محمد بن احمد بن یحیی عن علی بن السندی عن محمد بن عمر و بن سعید عن بعض اصحابنا قال اتت امراه عمر فقالت یا امیرالمؤمنین انی فجرت فاقم فی حد الله فامر برجمها و کان علی ﴿علیه السلام﴾ حاضراً فقال له سلها کیف فجرت قالت کنت فی فلاه فی الارض فاصابنی عطش شدید فرفعت لی خیمه فاتیتها فاصبت فیها رجلا اعرابیاً فسالته الماء فابی علی ان یسقینی الا ان امکنه من نفسی فولیت منه هارباً فاشتدبی العطش حتی غارت عینای و ذهب لسانی فلما بلغ منی اتیته فسقانی و وقع علی فقال له علی ﴿علیه السلام﴾ هذه اللتی قال الله عزوجل فمن اضطر غیر باغ و لا عاد هذه غیر باغیه و لاعادیه الیه فخلی سبیلها فقال عمر لولا علی لهلک عمر.

و یحتمل قویا عدم اتحاد مورد هما بل الثانی یمکن ان یکون

مورده ذات البعل بخلاف الاول یدل علیه ماروا‌ه محمد بن محمد النعمان المفید فی الارشاد قال روی العامه و الخاصه ان امراه شهد علیها الشهودانهم وجدوها فی بعض میاه العرب مع رجل یطائها و لیس ببعل لها فامر عمر برجمها و کانت ذات بعل فقالت اللهم انک تعلم انی بریه فغصب عمر و قال و تجرح الشهود ایضا، فقال امیرالمؤمنین ﴿علیه السلام﴾ ردوها و اسئلوها فلعل لها عذرا فردت و سئلت عن حالها فقالت کان لاهلی ابل فخرجت مع ابل اهلی و حملت معی ماء و لم یکن فی ابلی لبن و خرج معی خلیطنا و کان فی ابل له فند مائی فاستقیته فابی ان یسقینی حتی امکنه من نفسی فابیت فلما کادت نفسی ان یخرج امکنته من نفسی کرها فقال امیرالمؤمنین الله اکبر فمن اضطر غیر باغ و لاعاد فلاثم علیه فلما سمع عمر ذلک فخلی سبیلها.

فظهر من جمیع ما ذکرنا عدم اعتبار لفظ خاص بل کفایه المعاطاه و عدم الاجماع فی المسئله نعم لابد من العقد بین الطرفین بای وجه اتفق فما یظهر عن السید المرتضی فی طبریاته بالاکتفاء فی المتعه بالاباحه ان تحلیل الامه عقد متعته فینعقد عنده بالاباحه ایضا محل منع اذ من المعلوم عدم کون الاباحته من العقود بل هی صرف تسلیط علی التصرف من دون قرار من الطرفین بحیث لورجع فی کل آن صح بخلاف العقد فانه لابد من الالتزام بمدلوله اذا طابق الشرع.

ثم انه يقع الكلام فى الرجوع الى اطلاق ادله المتعه و اطـلاق ادله الزوجيه فى الابواب المتفرقه من العده كما فى الوفاء او الارث ان لم يقم دليل على خلافه الى غير ذلك.

و الوجه فى عدم الرجوع الى الاطلاقات كونها مـن المـوضوعات المستنبطه و لذا كثر السئوال عن الائمه عليهم السلام و لم يسئل عن كيفيه الدائم فلا اطلاق كيفيته عن لادلته كى يرجع اليه عند الشك فى اعتبار شى شطرا او شرطا فى سببيته لحصول الزوجيه.

و الوجه فى الرجوع اليها ان الشارع لم يخترع المتعه بل اضاف اى الزوجيه قيودا من لزوم الاجل و المهر حتى صار بذلك قسـما مـن الزوجيه لا انه حقيقه و راء حقيقه الزوجيه فى الدائم كما فى اضافه الشرائط فى الطلاق و البيع و النكاح و ساير المعاملات فليس المتعه عنانا مخترعا من الشرع بل هو ازدواج بشرائـط خـاصـه و تـترتب عليه احكام خاصه.

فمع الشک فى اعتبار شيى فيه يرجـع الى اطـلاق الدليـل و عـلى فرض اختراعه ايضا يكون الادله الداله عـليها حـاكـمه عـلى الادله الاوليه فانه يكون ازرواجا فكلما يثبت به الزوجيه يثبت به المتعه و كلما يترتب على الزوجيه من الاحكام يثبت له ان يدل دليل خاص عى عدم الترتب كما فى الارث وعده الوفاه و غير هما فلو لم يكن فى البين دليل خاص لقلنا بالارث بمقتضى ادله الارث للزوجيه و كذا تمسک المشهور باثبات عده الوفاه لها من جهته شمول الادله الاوليه لمطلق

الازواج و کذا یحکم بحرمه امهات النساء فی المتعه و کذا یحکم علیها بوجوب عده الوفاه لاطلاق الایه بوجوب العده و الحداد الی اربعه اشهر و عشرا و بالجمله جمیع احکام الزوجیه یترتب علی الزوجیه الحاصله بالمتعه الا ما خرج بالدلیل الخاص - و لذا قال فی الشرایع اما المحل فیشترط ان تکون الزوجه مسلمه او کتابیه کالیهودیه و النصرانیه و المجوسیه علی اشهر الروایتین فان مساق المسئله فیها عین مساق المسئله فی الدائمه من غیر فرق بینهما.

و اما المسلمه فلا تتمتع الابالمسلم خاصه مومنته کانت او غیره مؤمنه سواء کان بالمؤمن او غیر المؤمن بناء علی عدم اعتبار الایمان فی الکفایه و الا فلا یجوز لغیر المؤمن التمتع بالمومنته الی غیر ذلک من الاحکام المتفرقه عی الاطلاقات السابقه المستفاد منها حکم الدائم و غیره.

و کذا لایجوز بالوثنیه و لا الناصبه المعلنه بالعداوه الذی تقدم فیه البحث مفصلا فی احکام الدائم من غیرق بین الادله بالنسبه الی البابین و قد عرفت الحق فیه.

و کذا لایستمتع امته و عنده حره الاباذنها و لو فعل کان العقد باطلا و کذا لایدخل علیها بنت اخیها و لا بنت اختها الامع اذنها و لو فعل کان العقد باطلا فان کل ذلک متفرع علی اتحاد الحکم و الموضوع و قد عرفت منا ان الوجه انها لیس موضوعا مستنبطا بل اضاف الشارع الی النکاح قیودا و علی فرض التسلیم یکون دخولها

فى الاد له الاوليه بنحو الحكومه فيوخذ باطلاقات الادله الاوليه و لعمرى ان الامر فى ذلک كله واضح لامريه فيه.

فظهر من جميع ما ذكرناه عدم الريب فى التمسک بالاطلاقات الوارده فى ادله الزواج بالنسبه الى النوعين من الزواجين من توهم بعض الاساطين فى عدم التمسک من جهته كون المتعه من الامور المستحدثه ليس فى محله.

ثم انه يمكن ان يقال انه لامانع من القول بصحه الزواج انقطاعا او دواما فى صوره جعل المراه اجره للرجل بان تقول له انى اتزوجک على ان تكون على لک عشره الاف دينار اول ريال او تومان على ان تكون زوجا لى فالاجره فى هذا النحو من النكاح من قبل المراه للرجل و لامانع من شمول العمومات من قبيل او فوا بالعقود على هذا النحو من النكاح و من الواضح عدم كون هذا النحو من الازدواج زناء و سفاحا بل هو قسم من الازدواج و العقود المستحدثه العرفيه و عدم دليل على التوقيفيه فى العقود و عدم دليل على اختصاصها بما تعارف فى زمن الشارع و الاحتياجات البشريه يوجب احداث عقود جديده فى البين كما فى التضمين المتداول فى الازمنه المتاخره فال ازدواج كما يمكن ان يكون بنحو العقد الدائم او المنقطع او التحليل بدون عوض او بعوض على الزوج او على الزوجه لاغراض شتى كذلک يمكن ان يكون الاجره للاستمتاع من ظرف الزوجه كما فى صوره شيخوخه المراه و شباب الزوج.

و الادله الداله على ان البضع لايكون بغير عوض انما هو فى صوره الدعوى و القضاوه بحيث الوداعى الزوجه مهرا و انكره الزوج فانه يوجب ذلك الزامه بمهر مثل امثالها و العرض العقلائى بهذا الزواج موجود فى زماننا خصوصا بالنسبه الى النساء المتمولات اللاتى لايرغبها الرجال لاجل تبختر بالنسبه الى النساء المتمولات اللاتى لايرغبها الرجل الكحومه و غيرها فتوصل الى الزواج بجعل الاجره للزوج و ان لم نقل بكونه متعه لان حقيقه المتعه اما ان يكون باجل معلوم او مهر معلوم من قبل الزوج فهذا النحو ليس كما ذكر او ان يكون المتعه بجعل الاجره على المراه للزوج ولا دليل من الاطلاقات على حصر المتعه بعلى النحو الاول المتعارف الذى كان احتياج المراه الى المهر من مهام الامور و لم يكن فى الازمنه السابقه لهن ما غالباً و لم يكن الاحتياج الى هذا النحو من الزواج الى غير ذلك و بالجمله لامانع من الازدواج بهذا النحو الا ان يدل دليل معتبر على الحصر و ليس.

ثم انه اذا تزوج باحدى الاختين ثم طلقها طلاقا رجعيا لايجوز له نكاح الاخرى الا بعد خروج الاولى عن العده و اما اذا كان بائنا بان كان قبل الدخول او طلاقا ثالثا او كان الفراق بالفسخ لاحد العيوب او بالخلع او المباراه جازله نكاح الاخرى و يمكن ان يقال بعدم جواز رجوع الزوجه فى البذل بعد تزويج الاخت كل ذلك على طبق القاعده.

نعم لو كان عنده احدى الاختين بعقده الانتقطاع و انقضت المده

يجوز له نكاح اختها فى عدتها و هل يلحق بذلك اذا و هبت عدتها ام لاقيل نعم كما عن العلامه فى المختلف و ابن ادريس و جمله من المتاخرين منهم صاحب الجواهر و قيل كما عن الصدوق و الشيخ فى النهايه و التهذيب و تبعهما الكيدرى للنص الصحيح.

الذى رواه محمد بن يعقوب الكلينى باسناده عن الحسين بن سعيد قال قرات فى كتاب رجل الى ابى الحسن ﴿عليه السلام﴾ الرجل يتزوج المراه متعه الى اجل مسمى فينقضى الاجل بينهما هل يحل له ان ينكح اختها من قبل ان تنقضى عتدها فكتب لايحل له ان يتزوجه حتى تنقضى عدتها.

و مثله مارواه عن اسمعيل ابن مرار عن يونس، و عن القاسم بن محمد الجوهرى عن على بن ابى حمزه.

و خبر احمدبن عيسى فى نوادره بل المحكى عنها فى نهايه المرام لسيد المدارك ان العمل به هو المتعين و فى التهذيب التصريح بعدم جواز ذلك متعته مدعيا انه مضمون الصحيح لكنه جوز فى الاستبصار تخصيص هذا الخبر بالمتعه بعدان طعن فيه بانه ليس كل ما يوجد فى الكتب صحيحا كما صرح به فى الوافى فانت ترى ان الشيخ فهم من قوله فى كتاب الرجل الكتاب المعين المعلوم كساير الاصول و الكتب لا الكتابه المصدرى فان يونس و غيره قرئو اهذا الكتاب و لم يعلم كتابه و انه لاى شخص و هذا غير قول الرواه كتب رجل فانه لشهاده على الكتاب و اطمينان بالكتابه بخلاف المقام فلذا

لایمکن الاعتماد علیه فی رفع الید عن اطلاق الادله الداله بعدم العده لها علیه.

و اورده علیه فی السرائر بان هذه الروایه شاذه مخالفه لاصول المذهب لایلتفت الیها و لایجوز التخریج علیها.

و حملها فی الجواهر علی نوع من الکراهه لقصورها عن مقاومه ما ذل علی الجواز فی العده البائنه و کما فی خبر محمدبن علی بن محبوب عن ابیعبدالله البرقی عن محمد بن سنان عن منصور الصیقل عن ابی عبدالله قال لاباس بالرجل ان یتمتع اختین قال الشیخ لیس له ظاهرا ان یتمتع بالاختین فی حاله واحده فتحمله علی انه یجوز له العقد علی کل واحده بعد لاخری.

اقول و یدل علی الجواز فی العده ایضا صحیح هشام بن سالم قال قلت کیف یتزوج المتعه قال یقول اتزوجک کذا و کذا یوما بکذا و کذا درهما فاذا مضت تلکف الایام کان طلقها فی شرطها و لاعده لها علیک و الحکم بعدم العده و ان کان یشمل الخامسه ایضا الا انه لاداعی لرفع الید عن الاطلاق حتی بالنسبه الی اخت الزوجه فی عدتها.

قال فی الوافی بعد نقل الروایه مالفظه (بیان) کان طلاقها فی شرطها یعنی به ان الشرط الذی اشترطها اولا فی تعین الاجل هو متضمن لطلاقها اذا انقضی الاجل فلها ان تذهب بعده حیث شائت من دون طلاق و لاعده لها علیک ای لیس علیک ان تصبر الی انقضاء

عدتها اذا اردت ان تنكح اختها بعد حلول الاجل او ابنه اخيها او ابنه اختها او نحو ذلك من الامور كما تكون تصبر فى عده الدائم.

و ما رواه فى التهذيب عن محمد بن احمد عن محمد بن الحسين عن موسى بن سعدان عن عبداله بن القاسم عن هشام بن سالم قال قلت لابى عبدالله عليه السلام اتزوج المراه متعه مره مبهمه قال فقال ذلك اشد عليك ترثها و ترثك و لايجوز لك ان تطلقها الاعلى طهر و شاهدين قلت اصلحك الله فكيف اتزوجها قال اياما معدوده بشى مسمى مقدار ما تراضيتم به فاذا مضت ايامها كان طلاقها فى شرطها و لا نفقه و لا عده لها عليك الحديث و كيفيه الاستشهاد ما تقدم مع اضافه ترثها و يرثك الظاهر فى بان الحكم الواقعى لا المتنازع فيه و صيرو ره العقد دائمه انما هو بالنسبه الى صوره التنازع فاذا ادعت المراه الدوام فالقول قولها الا ان يدل البينه على خلافه كما اشار الى ذلك فى الوافى ذيل صحيحته ابان بن تغلب بقوله لانه اذا لم بذكر الايام زعمت الدوام و لايثبت العقد الاعلى ما زعمته لانها لم ترض به الاعلى ذلك و انما الاعمال بالنيات - انتهى.

لكن الروايه ضعيفه بموسى بن سعدان و عبدالله بن القاسم ثم انه على تقدير القول بعدم الجواز فى عده الاخت انما هو فى صوره انقضاء المده كما تدل عليه المكابته و اما فى صوره عدم انقضاء الاجل كما ذا وهب المده فان الحاق ذلك بصوره انقضاء الاجل مشكل اللهم الا ان يقال بان المناط فى الحرمه انما هو من جهته كون

التزویج فی عده الاخت فلا یفرق بین صوره هبه المده و انقضاء الاجل بنفسه کما لایبعد.

و قال ابن ادریس فی متعه السرائر ما لفظه و کذا یجوز له ان یعقد علی اختها قبل خروجها من عدتها و بعد خروجها من اجله انتهی -و قال فی موضع اخر من کتابه بعد القول بجواز العقد علی الاخت فی عده اختها قبل انقضاء عدتها کما فی کل طلاق بائن مالفظه و قدروی فی المتمتعه اذا انقضی اجلها انه لایجوز العقد علی اختها حتی ینقضی عدتها و هی روایه شاذه مخالفه لاصول المذهب لایلتفت الیها و لایجوز التخریج علیها -انتهی.

فى تمتع المؤمنه و العفيفه

و يستجب ان تكون مؤمنه، كما فى روايه الحسن التفليسى قال سالت الرضا ﴿عليه السلام﴾ ايتمتع من اليهوديه و النصرانيه فقال يتمتع من الحره المؤمنه احب الى و هى اعظم حرمه منها.

و فى صحيح محمد بن اسماعيل عن الرضا فى حديث انه سئل عن المتعه فقال لاينبغى لک ان تتزوج الا بمؤمنه او مسلمه بناء على نسخه الكافى و اما فى نسخته الفقيه و التهذيب الا بما مونه و لا يبعدترجيح الاخيره بمناسبه الحكم و الموضوع لعدم كون الزانيه امينته على فرجها و يكن ان يكون التقيد بالمؤمنه او المامونه لاجل الخوف عن افشاء السر اذا لم تكن مؤمنه او ما مونه و التعبير به لاينبغى يمكن ان يكون لاجل هذه النكته.

و صحيح محمد بن الفيض قال سالت ابا عبدالله ﴿عليه السلام﴾ عن المتعه

فقال نعم اذا كانت عارفه قلنا فان لم تكن عارفه قال فاعرض عليها و قل لها فان قبلت فتزوجها و ان ابت ان ترض بقولك فدعها و اياكم الكواشف و الدواعى و البغايا و ذوات الازواج قلت و ما الكواشف قال اللواتى يكاشفن و بيوتهن معلومه و يؤتين قلت فالدواعى قال اللواتى يدعون الى انفسهن و قدر عرفن بالفساد قلت فالبغايا قال المعروف بالزنا قلت قدوات الازواج قال المطلقات على غير السنه.

فاذا عرفت ذلك فلا بد من حمل مرفوعه الحسن بن على عن بعض اصحابنا يرفعه الى ابى عبدالله ﴿عليه السلام﴾ قال لاتتمتع بالمؤمنه فتدلها على الكراهه و قال الشيخ انها شاذه و يحتمل ان يكون المراد به اذا كانت من اهل بيت الشرف يلحق اهلها العار و يلحقها الذ كما سياتى فيكون مكروها من جهته ايراد الذل و العار.

و ان تكون عفيفه كما فى روايه عبد الغفار بن القاسم ابى مريم الانصارى عن ابيجعفر ﴿عليه السلام﴾ انه سئل عن المتعه فقال المتعه اليوم ليست كما كانت قبل اليوم انهن كن يومئذ يؤمن و اليوم لايؤمن فسئلوا عنه.

و فى روايه ابى ساره امام مسجد بنى هلال قال سالت ابا عبدالله عنها يعنى المتعه فقال لى حلال فلاتزوج الا عفيفه ان الله عزوجل يقول و الذينهم بفروجهم حافظون فلا تضع فرجك حيث لاتاء من على درهمك.

و كما فى صحيح اسمعيل بن بزيع عن الصادق بقوله لاينبغى لک

ان تتزوج الامامونه بناء على نسخه الفقيه و التهذيب كما لايبعد بقرنيه الحكم و الموضوع.

ثم العجب من صاحب الوسائل مع التفاته على اختلاف نسخه الكافى مع الفقيه و التهذيب فى روايه اسماعيل بن بزيع استدل تاره للمامونه بها فى الباب السادس و لكونها مؤمنه عارفه بها فى الباب السابع مع وحده الروايه فان الصادر فى الواقع انما هو واحد منهما لاكلا هما فمع الاشتباه لايمكن الخذ بواحد منهما من جهته كون واحد منهما متعينا روايه كما هو ظاهر.

و صحيح يونس عن محمد بن الفيضل قال سالت ابا الحسن «عليه السلام» عن المراه الحسناء الفاجره هل يجوز للرجل ان يتمتع منها يوما او اكثر فقال اذا كانت مشهوره بالزنا فلا يتمتع منها ولاينكحها.

و مرفوعه ابن ابى يعفور عن ابى عبدالله عليه السلام قال سالته عن المراه و لا ادرى ما حالها ايتزوجها الرجل متعته قال يتعرض لها فان اجابه الى الفجور فلا يفعل.

و صحيح يونس عن بعض رجاله عن ابى عبدالله «عليه السلام» قال سالته عن الرجل يتزوج المراه متعه اياما معلموه فتجيئه فى بعض ايامها فتقول انى قد بغيت قبل مجئى اليك بساع او يوم هل له ان يطاما و قد اقرت له ببغيها قال لاينبغى له ان يطاءها الى غير ذلك من الروايات المحموله على الكراهه جمعا بينها و بين ما دل صريحا

علی الجواز.

کما فی صحیح زراره قال سال عمار ابا عبدالله علیه السلام عن الرجل یتزوج الفاجره متعه قال لابأس و ان کان التزویج الاخر فلیحصن بابه.

و صحیح اسحق بن جریر قال قلت لابی عبدالله ﴿علیه السلام﴾ ان عندنا بالکوفه امراه معروفه بالفجور ایحل اتزوجها متعته قال ثم اصغی الی بعض موالیه و اسرالیه شیئا قال فدخل قلبی من ذلک شیی قال فلقیت مولاه فقلت له ای شی قال لک ابو عبدالله علیه السلام قال فقال لی لیس هو شیی تکرهه فقلت فقلت فاخبرنی به قال فقال انما قال لی ولو رفعت رایه ما کان علیه فی تزویجها شی انما یخرجها من حرام الی حلال غیر ذلک من الروایات الداله علیٰ الجواز حتی فی صوره کونها مشهوره بالزنا.

و کما فی کتاب الدلائل لعبد الله بن جعفر الحمیری عن الحسن بن ظریف الثقه قال کتبت الی ابی محمد ﴿علیه السلام﴾ قد ترکت التمتع ثلثین سنته ثم نشطت لذلک و کان فی الحی امراه و صفت لی بالجمال فمال قلبی الیها و کانت عاهر الاتمنع یدلامس فکرهتها ثم قلت قد قال الائمه ﴿علیهم السلام﴾ تمتع بالفاجره فانها تخرجها من حرام الی حلال فکتبت الی ابی محمد ﴿علیه السلام﴾ اشاوره فی المتعه و قلت ایجوز بعد هذه السنین ان اتمتع فکتب انما تحی سنه و تمیت بدعه فلا بأس و ایاک و جارتک المعروفه بالعهر و ان حد ثتک نفسک ان ابائی قالوا

تمتع بالفاجره فانک تخرجها من حرام الی حلال فان هذه المراه معروفه بالهتک و هی جاره و اخاف علیک استفاضته منها فترکتها و لم اتمتع بها و تمتع بها شاذان بن عید رجل من اخواننا و جیراننا فاشتهر بها حتی علی امره و صار الی السطان و عزم بسببها ما لانفیسا و اعاذنی الله من ذلک ببرکه سیدی.

و ان یسئلها عن حالها قبل التزویج الروایه ابی مریم الانصاری عبدالغفار بن القاسم عن ابی جعفر ﴿علیه السلام﴾ انه سئل عن المتعه فقال ان المتعه الیوم لیست کما کانت قبل الیوم انهن کن یومئذ یومن و الیوم لا یؤمن فسئلوا عنهن ـو یؤمن اما من الایمان او من الامانه.

بمعنی صیانه انفسهن عن الفجور او عن الاذاعته الی المخالفین و علی الاول یدل علی المطلوب و کذا علی الثانی بناء علی کونها بمعنی الصیانه عن الفجور و قرینه السئوال ایضا یویدها و کیف کان فالمراد من السئوال هو السئوال عن الغیر یعنی فاسئلوا الناس عنهن من جهته تبیین حالهن و من المعلوم ان السؤال عن النفسهن مع التهمته لایفید کما نبه به فی المسالک و هو اجود من تعبیر المصنف بسئوالها بل المتعین هو السئوال عن الغیر لعدم الجدوی فی السئوال عنها.

و مع کون السئوال مستحبا لایهم للبحث و عدم الاحتیاج الیه لعدم الشرطیه و حمل فعل المسلم علی الصحیح.

و صحیح ابان بن تغلب قال قلت لابی عبدالله ﴿علیه السلام﴾ انی اکون فی

بعض الطرقات فاری المراه الحسناء و لا آمن ان تکون ذات بعل او من العواهر قال لیس هذا علیک انما علیک ان تصدقها فی نفسها.

و فی روایه میسر قال قلت لابی عبدالله القی المراه بالفلاه التی لیس فیها احد فاقول لها لک زوج فتقول لافاتزوجها قال نعم هی المصدقه علی نفسها و هاتین الروایتین تدلان علی السئوال و التصدیق لها قبل التزویج و عباره المنضف ایضا یمکن ان تکون من جهته هذین الخبرین.

(فى السئوال عن حالها مع التهمته)

واماالسئوال بعدالتزويج فيكره كما فى روايه محمد بن عبدالله الاشعرى قال قلت للرضا عليه‌السلام الرجل يتزوج بالمراه فيقع فى قلبه ان لها زوجا قال ما عليه ارايت لوسالها البنيه كان يجد من يشهد ان لها زوج ـ فان مورد السئوال انما هو بعدالتزويج.

و عن فضل مولى محمد بن راشد عن ابى عبدالله عليه‌السلام قال قلت انى تزوجت امراه متعه فوقع فى نفسى ان لها زوجا ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجا قال ولم فتشست.

وعن مهران بن محمد عن بعض اصحابنا عن ابى عبدالله عليه‌السلام قال قيل له ان فلانا تزوج امراه متعه فقيل ان لها زوجا فسالها فقال ابوعبدالله عليه‌السلام ولم سالها ـ فان هذه الروايات الثلاثه تدل على كراهته السئوال بعدالتزويج فلاتهافت بين

الطائفتين منها فان الاولى قبل التزويج والثانيه بعده.

ويكره ان تكون زانيه فان فعل فليمنعها من الفجور وليس شرطا قال الشيخ فى النهايه لاباس ان يتمتع الرجل بالفاجره الاانه يمنعها بعدالعقد من الفجور والمشهور الكراهه.

وقال الصدوق فى المقنع واعلم ان من يتمتع بزانيه فهوزان لان الله تعالى يقول الزانى لاينكح الازانيه اومشركه والزانيه لاينكحها الا زان اومشرك وحرم ذلك على المؤمنين.

وقال ابن البراح ولايعقد متعه على فاجره الا ان يمنعها من الفجور فان لم تمنع من الفجور فلا يعقد عليها وعن العلامه بعد نقل هذه الاقوال فى المختلف والوجه الكراهه كالدائم.

وتقدم منا ان الايه بصدد بيان امراخلاقى وان الزانى بطبعه يميل الى الزانيه وبالعكس لاالمؤمنين وان المراد من التحريم هو الخلاقى ايضا ولابد من ذلك التوجيه للادله القويه الداله على الجواز من الخبار كما تقدم فى صحيح زراره واسحق بن جرير والحسن بن ظريف بل فى الاخيرين وجه التحليل اخراجه من الحرام الى الحلال وكما فى صحيح اسماعيل بن بزيع قال سال رجل ابالحسن الرضاعليه السلام وانا اسمع عن رجل يتزوج المراء متعه ويشترط عليها ان لايطلب ولدها فاتى بعد ذلك بولد فشدد فى انكارالولد وقال اتجحده اعظاما لذلك فقال الرجل فانى اتهمها فقال لاينبغى لك ان تتزوج الامؤمنه او مسلمه فان الله عزوجل يقول الزانى لاينكح

الازانيه اومشركه والزانيه لاينكحها الازان اومشرك وحرم ذلك على المؤمن.

وصحيح عبادبن صهيب البصرى الثقه عن جعفر بن محمد﴿عليه السلام﴾ قال لا باس ان يمسک الرجل امراته ان راها تزنى اذاكانت تزنى وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمهاشيى.

وصحيح موسى بن بكر عن زراره عن ابى جعفر﴿عليه السلام﴾ قال سئل عن رجل اعجبته امراه فسئل عنها فاذا الثناء عليها فى شيى من الفجور فقال لاباس ان يتزوجها ويحصنها.

وصحيح الحسن بن المحبوب عن على بن رئاب قال سالت ابا عبدالله ﴿عليه السلام﴾ عن امراه الفاجره يتزوجها الرجل المسلم قال نعم وما نمنعه ولكن اذا فعل فليحصن بابه مخافه الولد.

الى غير ذلک من الخبار الوارده والجمع بينها يقتضى القول بالكراهه لكن فى الزانيه والمشهوره المحدوده اشدكراهه.

ويكره ان يتمتع ببكر لها اب بل مطلقا لصحيح حفص البحترى عن ابى عبدالله ﴿عليه السلام﴾ فى الرجل يتزوج البكر متعه قال يكره للعيب على اهلها.

وروايه المهلب الدلال انه كتب الى ابى الحسن﴿عليه السلام﴾ ان امراه كانت معى فى الدار ثم انهازوجتنى نفسها و شهدت الله وملكئته على ذلک ثم ان اباها زوجها من رجل اخر فما تقول فكتب﴿عليه السلام﴾ التزويج الدائم لايكون الابولى وشاهدين ولايكون يتزويج متعه ببكراستر

علی نفسک واکتم رحمک‌الله وهذاالخبر محمول علی التقیه کما یظهر من سیاقه وفحواه واشهاداالله والملائکته حیث لایکون النکاح عندهم الابولی وشهود. وفی صحیح البزنطی ایضا النهی عن المتعه الاباذن ابیها.

وعن ابی مریم عن ابی عبدالله علیه‌السلام قال العذراء التی لها اب لایتزوج متعه الاباذن ابیها.

وهذا الخبر ایضا محمول علی الکراهه تاره وعلی الصبیه اخری وعلی التقیه ثالثه ـ لاجل روایات صریحه داله علی الجواز ولومن غیر اذن ابیها کما فی صحیح حفص البختری المتقدم الدال علی الکراهه ـ وکما فی خبر زیادبن ابی الهلال قال سمعت اباعبدالله علیه‌السلام یقول لاباس بان یتمتع بالبکر مالم یفض الیها کراهیه العیب علی اهلها ـ وخبر محمدبن ابی حمزه عن بعض اصحابه عن ابی عبدالله علیه‌السلام فی البکر یتزوجها الرجل متعه قال لاباس مالم یفتضها.

وصحیص جمیل بن دراج قال سالت اباعبدالله ﴿علیه‌السلام﴾ عن الرجل یتمتع من الجاریه البکر قال لابأس بذلک مالم یستصغرها.

وروایه محمدبن عذافر عمن ذکره عن ابی عبدالله﴿علیه‌السلام﴾ قال سالته عن المتمتع بالابکار فقال هل جعل ذلک الالهن ولیستترن به ولیستعففن.

وروایه ابی سعیدالقماط عمن رواه قال قلت لابی عبدالله علیه

السلام جاريه بكر بين ابويها تدعونى الى نفسها سرامن ابويها افافعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت وان رضيت بذلك قال وان رضيت فانه عار على البكار.

و صحيح ابى سعيد قال سئل ابو عبدالله عن التمتع با لا بكار اللواتى بين الابوين فقال لاباس و لااقول كما يقول هولاء الاقشاب. (بيان) القشب من لاخير فيه.

و صحيح الحلبى قال سالته عن التمتع من البكر اذا كانت بين ابويها بلا اذن ابويها فقال لاباءس ما لم يفتض ما هناك لتعف بذلك.

و فى الفقيه عن محمدبن يحيى الخثعمى عن محمد قال سالته عن الجاريه يتمتع بها الرجل قال نعم الا ان يكون صببيه تخدع قال قلت اصلحک الله کم الحدالذى اذا بلغته لم تخدع قال بنت عشر سنين الى غير ذلك من الاخبار المطلقه الداله على استقلالها بالبلوغ و زوال الصباوه و عدم احتياجها الى الولى بعده الا ان الاحوط مرا عاه اذن الولى فى كلا المقامين خصوصا فى الدوام للاخبار الداله عليه و الجمع بينها و بين الطائفه الاخرى يقتضى الحمل على الكراهه و فى الدوام اشد كراهه.

فان فعل فلا يفتضها و ليس بمحرم الافتضاض هو صب الماء افتض الماء صبه شيئا فشيئا او من الفض كما فى قولهم فض ختم الكتاب و ختم عن الكتاب اى كسره و فتحه و فض اللولوء ثقبها ـ فان كان بالمعنى الاول فيستفاد منه كراهته صب الماء على فرجها

مخافه الحمل و هو عیب علی اهلها ـ و اما اذا کان بالمعنیٰ لثانی فیستفاد منه کراهته ازاله البکاره.

و یدل علی عدم الفض ورایه زیادبن ابی الهلال و محمدبن ابی حمزه و یمکن حملهما علی کل واحد من المعنیین لکن فی روایه ابی سعید القماط قوله واتق موضع الفرج قال قلت و ان رضیت بذلک قال و ان رضیت فانه عار علی الابکار ـ ما یدل علی کراهته ازاله البکاره بمناسبه اتقاء موضع الفرج و لمناسبته العارو العیب فی ازاله البکاره سرا کما هو العار فی زماننا.

و اما صحیح الحلبی فان کان المرادمن (الما) فی قوله (مالم یفتض ما هناک) الموصوله اوالزیاده فیدل علی کراهیته ازاله البکاره مع احتمال صب الماء فی الفرج ایضا و اما اذا کان المراد منه (ماء) بالهمزه حتی ینهی عن صب الماء فی الفرج فیدل علی کراهه الاحبال لاعلی ازاله البکاره و ان لم تحبل کما لایخفی ـ مع احتمال ان یکون المراد من قوله لتعف بذلک هو العفه من جهته عدم ازاله البکاره.

و قد عرفت عدم الحرمه مضافا الی النصوص التی لایستفاد منها ازید من الکراهه خصوصا بعد اشتمال بعض منها علی العله المعلوم منها الکراهه للعمومات و الاطلاقات و اصل عدم الحرمه کما هو ظاهر.

و خصوص ما رواه احمدبن محمدبن عیسی عن رجاله مرفوعا

الى الائمه عليهم السلام منهم محمدبن مسلم قال قال ابو عبدالله ﴿عليه السلام﴾ لاباس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابيها الى غير ذلک.

و بالجمله النهى الوارد فى صحيحه البزنطى عن الرضا لايتزوج الرجل متعه الاباذن ابيها و كما فى خبر ابى مريم عن ابى عبدالله ﴿عليه السلام﴾ قال العذارء التى لها اب لاتتزوج متعه الا باذن ابيها محمول على الكراهه جمعا لعدم كون النهى نصافى الحرمه و الروايات المجوزه نص فى الجواز فالحمل يقتضى الكراهه.

فروع ثلاثه الاول اذا اسلم المشرک و عنده كتابيه با لعقد المنقطع كان عقدها ثابتا و كذا لو كن اكثرو لو سبقت هى وقف على انقضاء العده ان كان دخل بها و ان انقضت و لم يسلم بطل العقد و ان لحق بها قبل انقضاء العده فهو احق بها مادام اجله باقيا و لو انقضى الاجل قبل اسلامه لم يكن له عليها سبيل و الاصل فى ذلک كله صحته عقد المتعه عندنا فكما يقر عليه فى الدائم كذلک فى الانقطاع من غير فرق بينهما فى ذلک و مع كونهن اكثر من اربع ايضا لما تقدم و ياتى من عدم الانحصار فيها ولو اسلمت هى دونه توقف الفسخ على انقضاء العده لان نكاح المسلمه ما يصح لكافر مطلقا و ان انقضت المده و العده التى جعلاها اجلا للمتعته و لم يسلم تبين انفساخ النكاح من حين الاسلام اما مع انقضاء العده فلانفساخ النكاح و اما مع انتهاء المده فلا قتضائه البينونه.

و ان اسلم فى العده و قد بقى من المده شيى فهو املك بها ما دامت المده باقيه و مع الدخول فى كل مكان يثبت المسمى ان كان و الا يرجع الى مهر امثالها ولو كان الاسلام قبل الدخول فان كان منهما فلا اشكال و اما لو كان منه فالحكم بحاله و ان كان منها انفسخ النكاح و لامهر كما مرلان الفسخ كان من قبلها و قد تقدم جميع ذلك فيما تقدم فراجع.

الثانى لو كانت غير كتابيه فاسلم احدهما بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العده و تبين منه بانقضاء الاجل او خروج العده فايهما حصل قبل اسلامه انفسخ به النكاح، لما تقدم سابقا من انه و ان كان لايجوز تزويج غير الكتابيه ابتداء الا انه اذا اسلم منها فيحكم ببقاء النكاح الى انقضاء العده بعد الدخول للفرق بين الابتداء و الاستدامه كما لايخفى.

الثالث لو اسلم و عنده حره و امه ثبت عقد الحره و وقف عقد الامه على رضاء الحره، وجه الصحه فى نكاح الحره فللاقرار على نكاحها فى حال الكفر و يجرى عليه حكمه بعد الاسلام و اما توقف نكاح الامه على رضا الحره فلان الجمع موقوف على رضائها فاذا لم ترضى انفسخ النكاح و اما اذا قلنا بصحه عقد الامه و انه صحيح بدون الشرطين او على ان المانع منه فى ابتداء العقد لا الاستداله فلا يحتاج الى الرضاء كما تقدم كل ذلك فى الدائم فراجع

و اما المهر فهو شرط فى عقد المتعه و يبطل بفواته العقد قال فى

المبسوط نكاح المتعه عند نا صحيح مباح فى الشريعه و صورته ان يعقد عليها مده معلومه بمهر معلوم فان كانت المده مجهوله لم يصح و ان لم يذكر المهر لم يصح العقد و بهذين الشرطين يتميز من نكاح الدائم انتهى.

و فى الخلاف نكاح المتعه عندنا مباح جائز و صورته ان يعقد عليها مده معلومه بمهر معلوم فان لم يذكر المده كان النكاح دائما و ان ذكر الاجل و لم يذكر المهر بطل العقد و ان ذكر مده مجهوله لم يصح على الصحيح من المذهب انتهى.

و فى المختلف يشترط فى عقد المتعه ذكر المهر و الاجل فلو اخل بالاول طل العقد اجماعا و فى التحرير لابد فى هذا العقد من ذكر الاجل المعلوم و المهر المعين فلواخل بهما بطل اجماعا و كذا لواخل بالمهر ولو ذكر المهر و اخل بالاجل قال الشيخ ينعقد دائما و قيل يبطل العقد و هو الاقوى.

(فى ان المهر ركن فى المتعه)

و عن اول الشهيدين ذكر الاجل و ذكر المهر (و عن ثانيهما) المضبوط المحروس عن الزياده و النقصان فى الاول و بالكيل و الوزن او العدد مع المشاهده او الوصف الرافع للجهاله كل ذلك عبارته فى شرح الروضه و قال فيه و لواخل به بطل العقد بخلاف الدائم.

اضف الى مقعد الاجماع النصوص الصحيحه الصريحه فى ذلك

كصحيحه زراره عن ابى عبدالله عليه السلام قال لاتكون متعته الابا مرين اجل مسمى و اجر مسمى و فى يب عن ابن عيسى عن على ابن الحكم عن ابان عن الهاشمى قال سالت ابا عبدالله ﴿عليه السلام﴾ عن المتعه فقال مهر معلوم الى اجل معلوم ـ و صحيح ابى بصير قال لابد من ان تقول فيه هذه الشروط اتزوجك متعه كذا و كذا يوما بكذا و كذا در هما الحديث.

و الشيخ المفيد فى رساله المتعه بالاسناد عن احمدبن محمدبن عيسى عن الحسن‌بن محبوب عن جميل‌بن دراج عمن رواه عن ابى عبدالله ﴿عليه السلام﴾ قال لايكون متعه الابا مرين اجل مسمى و اجر مسمى.

و فى الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام فى كلام له فاذا كانت خاليه من ذلک قال لها تمتعنى نفسک على كتاب الله و سنته نبيه نكاح غير سفاح كذا و كذا بكذا و كذا و يبين المهر و الاجل.

***

(فى عدم جواز المتعه بدون المهر و يكفى)
(فى الاجره كونه حقا و منفعه)

و يومى الى ذلک ما رواه عبيدبن زراره عن ابيه عن ابى عبدالله قال ذكرت له المتعه اهى من الاربع فقال تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات و فى روايه محمدبن مسلم عن ابى جعفر انما هى مستاجره.

و فی روایه احمدبن محمدبن ابی نصر عن الرضا ﴿علیه السلام﴾ قال قلت جعلت فداک اهی من الاربع قال لیست من الاربع انما هی اجاره الحدیث ـ والوجه فی ذلک عدم خلو الاجاره عن الاجره لقوامها بها کما ان قوام البیع بالثمن فالاجاره بلااجره مثل البیع بلا ثمن باطل عند العقلاء و یشعر بوجوب المهر ایضا الروایات الوارده فی تحدید المهر من جهته القله کما فی صحیح ابی بصیر قال سالت ابا جعفر عن متعه النساء قال حلال و انما یجری فیها الدرهم فما فوقه.

و فی روایه الاحول عن الصادق ﴿علیه السلام﴾ ادنی ما یتزوج به المتعه قال کف من بر.

و صحیح محمدبن مسلم قال سالت ابا عبدالله ﴿علیه السلام﴾ کم المهر یعنی فی المتعه قال ما تراضیا علیه الی ماشاء من الاجل.

و فی روایه علی‌بن ابی حمزه عن ابی بصیر قال سالت ابا عبدالله عن ادنی مهر المتعه ما هو قال کف من طعام دقیق او سویق او تمر.

و صحیح یونس عن بعض اصحابنا عن ابی عبدالله ﴿علیه السلام﴾ قال ادنی ما تحل به المتعه قال کف طعام.

و صحیح علی‌بن رئاب قال سالت ابا عبدالله عن المتعه فاخبرنی انها حلال و انه یجری فیها الدرهم فما فوقه.

فان ملاحظه هذه الاخبار یوجب الاطمینان بعدم خلوالمتعه عن المهر و الالکان علیهم البیان لابیان حدالقله ولعمری ان هذه الروایات الاخیره اصرح دلاله من الطائفتین لاولتین خصوصا

الاخیره فلاحظ.

ثم انه لا فرق فیما یکون متمولا بین ما یکون عینا خارجیا او حقا من الحقوق او منفقه و عملا او کلیا فی الذمه او فی المعین کتعلیم السوره و السقی و حق التحجیر و غیرها من الحقوق و المنافع و الاعمال کما یجعل ذلک کله اجره فی الاجاره مع التعیین فی الخصوصیات التی یرغب فیها العقلاء و اما اعتبار کون الاجره مملوکا للمتمتع اذا کان عنیا کما ینسب ذلک الی المشهور حتی لایصح العقد اما بالنسبه الی المتستع فلان المهر عوض عن البضع و لابدان یخرج العوض عن ملک من یدخل فی ملکه المعوض لاعن ملک غیره والا لم یتحقق المعاوضه و اما بالنسبه الی صاحب المال فلاعتبار تعیین الزوج و الزوجه فی النکاح فلا یوثر اجازه المالک فی صحه العقد و وقوعه.

لکن فیه ان المیزان فی صحه المعاوضه هو صدق المعامله العرفیه فلا یتوقف صدق البیع الی الثمن من ملک من یدخل فی ملکه المثمن و کذا لایتوقف صحه الاجاره علی خروج الاجره عن کیس المستاجر بل ولا المنتفع مطلقا بل اللازم فی حقیقه الاجاره هو وجود وجود الاجره من ای شخص ولو غیر الزوج کما فی الاجاره فاذا قال شخص لزید اجر دارک من عمرو، و علی الاجره یصح الاجاره و لایحتاج الی تقدیر ملکیه الاجره انا ما للمستاجر و لاللمنتفع ـ و علی فرض اعتبار ذلک فی الاجاره لایعتبر ذلک فی

المتعه لعدم كونه اجاره حقيقه فى جميع الاحكام و الاثار فلوكان التنزيل فى جميع الاثار لزم منه بطلان العقد فيما لومات احدهما فى اثناء المده و يلزم منه رجوع المهر الى الزوج بالنسبه الى ما بقى من المده الى غير ذلک من الاثار التى لايتلزمون بها فى المتعه فمما ذكرنا ظهر وجه ما ذكره المضنف من قوله.

و يشترط فيه ان يكون مملوكا معلوما اما بالكيل او الوزن او المشاهده او الوصف و يتقدر بالمراضاه قل او كثرو لو كان كفا من برويلزم دفعه بالعقد، و ذلک كله عملا بمقتضى العقد الواقع بينهما و اعتبار المعلوميه بالموازين المذكوره فى الادله الشرعيه كما عرفت بعضا منها و سياتى الكلام فيه و قد عرفت عدم لزوم كون المهر مملوكا للمتمتع و اما ما لايكون ما لاشرعا كالخمرو الخنزير لم يصح لامتناع خلو المتعه عن المال و الفرض عدم كونهما مالا شرعا. و على الصحه وجه فيرجع الى القيمه عند المستحل.

و اما جعل الخمر مهرا باعتبار ماله عليها من حق التخليل فلا اشكال فيه سواء كان الزوجه مسلمه او كافره و فى الصوره الثانيه هل تصير مالكه لعينها قبل ان تصير خلا فقد يقال نعم لانها ممن يصلح له تملک الخمر و توهم عدم الملک من جهته عدم تحقق ما يوجب الملكيه قبل التخليل مدفوعه بان المجعول مهرا انما هو الخمر لكن يجب على من ملكه التخليل اذا كان مسلما و الخمر للتخليل يملكه المسلم و اما اذا كان المتمتعه ذميه فلايجب عليه التخليل و الحكم

الشرعى هو الفارق بين المسلم و الكافر و يتفرع على ذلك الاشكال على دفع اجره الذمى اذا عمل للمسلم من الخمر المتخذ للتخليل من غير اشكال فى ذلك بحسب القواعد الا ان المشهور على الظاهر عدم الصحه.

واما جعل الحق مهرا و القول بانه مرتبه ضعيفه من الملكيه فاذا انتقل الى من يصح له تملك ما تعلق به الحق من العين ـ فيصل الحق بذلك الى المرتبه القويه من مراتب الملكيه كما توهمه بعض الاعلام و هو صاحب الدرر مما لادليل عليه.

فان الحق شيى غير الملكيه لاربط لاحدهما بالاخر مع انه لاوجه لترقى المرتبه الضعيفه من الحق حتى تكون مرتبه قويه من مراتب الملكيه.

وليعلم ان معلوميه المهر من جهته الوزن و الكيل فى المكيل و الموزون والعد فى مايعد و كذا المشاهده الوصف فيما يشاهد او يوصف على نحو ما اعتبر فى البيع مثلا الدى قد نهى عنه من جهته الغرر غيرمعلوم فى المقام و القدر المسلم هو عدم خلو المتعه من المهر اى لابد فيه من مهر ما يتمول و لو كان كفا من با او سويق او غير ذلك كما فى روايه ابى بصير المتقدم عن ادنى مهر المتعه قال كف من طعام دقيق او سويق او تمر.

و كما فى صحيح زراره عن ابى جعفر فى المتعه لابد من ان يصدقها شيئا قل او كثروا الصداق كل شيى تراضيا عليه فى تمتع او

تزویج بغیر متعه.

و کما فی صحیح علی بن رئاب قال سالت ابا عبدالله عن المتعه. فاخبرنی انها حلال و انه یجزی فیها الدرهم فما فوقه.

وکما فی صحیح محمد بن مسلم عن الصادق کم المهر یعنی فی المتعه قال ما تراضیا علیه الی ما شاء من الاجل.

و فی المستدرک عن الحسین بن حمدان الحصینی فی روایه طویله الاجره ما تراضیا علیه من حلقه خاتم او شسع نعل او شق تمره الی فوق ذلک من الدراهم الا ان الروایه ضعیفه تخرج شاهدا.

فالمستفاد من جمیعها هو ما لیته المهر و ما تراضیا علیه من المال قل او کثر فلوا صدقها بما فی الکیس من المال و لم یعلم مقداره و نوع ما لیته و قیمته الا انه ما یبذل بازائه المال عرفا فالعقد صحیح بمقتضی هذه الاخبار من دون احتیاج الی الکیل او الوزن او العد و المشاهده وکذا الوصف - واعتبار جمیع ذلک فی البیع ایضا من جهته النهی عن الغرر علی فرض کون معناه هوالمجهول واما علی فرض کون المراد منه هوالخدعه فی البیع و غیره فلا دلیل علی نفی الجهل بقدرالثمن اوالمثمن فی البیع ایضا فضلا عن المقام الذی دلت الادله فیه علی جواز جعل ما یتمول مهرا من دون اشاره فی واحده من النصوص الی اعتبار الکیل و الوزن والعدو یظهر من جمیع ذلک عدم اعتبار شی من ذلک کله فی المقام.

فما فی صحیح اسماعیل بی الفضل الهاشمی قال سالت ابا عبدالله

من المتعه فقال مهر معلوم الی اجل معلوم ان المراد به المعلومیته العرفیه ای بحیث یصدق علیه عرفا انه معلوم فلا دلاله له الی ازید من ذلک کیف و قد عرفت تصریح روایه ابی بصیر و غیره بکف من طعام دقیق او سویق او تمر وکل ذلک معلوم عرفا لا من من جهته الوزن والکیل والعد علی نحو ما فی البیع فیعلم منه عدم اعتبار المعلومیه من جمیع الجهات المعتبره فی البیع و نحوه علی اشکال فیه ایضا صرح به فی محله.

لایقال ان عطف اجل معلوم الی مهر معلوم یدل علی اتحاد المعلومیه فی کلا الموضوعین بنحو واحد فکما ان الاجل لابد من تعیینه حتی یبطل فی صوره الجهل به من جهته القله و الکثره فکذلک المهر فلابد فیه من التعیین.

فانه یقال ان معلومیه الاجل قسم خاص من المعلومیه عرفا لایقبل الزیاده والنقصان والاجل المبهم غیرمعلوم عندالعرف بخلاف المهر المبهم الذری له مالیه فانه معلوم من جهته المالیه ولادلیل الی ازید من جهته معلوم المالیه.

ثم انه من الواضح عدم الزوم الزوجین بمقدار المهر وکذا الاجل بل لو تعین فی الواقع عندالوکیل من طرفهما او الثالث او وقع العقد علی ما هو علیه من المهر والاجل واقعا صح لکونهما معلومین فی الواقع.

ثم انه ظهر مما ذکرناه عدم الاحتیاج الی الکیل و الوزن والعد

ولاالى المشاهده او الوصف الرافع للجهاله كما فى البيع وغيره وانه يتقدر بالمراضاه قل او كثر ولو كان كفا من برونحوه مما هو صالح لان يكون مالا وعضوا فى المتعه وذكر الكف من بر من باب المثال من جهته القله لا انه لايجوز التنزل منه الى الادنى بعد حفظ الماليه فما عن الصدوق من تحديد القله بدرهم لقول الباقر عليه السلام فى خبر عن ابى بصير وانما يجزى منها الدرهم فما فوقه مما لايستفاد منه(بعد دلاله خبر الاحول من كفايه كف من بر و بعد صحيح يونس الدال بكافيه كف من طعام دقيق او سويق او تمر) الانحصار فى مرتبه الاقل فربما يكون قيمه ذلک کله اقل من الدرهم و بعد دلاله صحيح محمد بن مسلم على كفايه ما تراضيا عليه من المال لايبقى شک فى ان الميزان هو ما يتقدر بالتراضى قل او كثر بعد حفظ ما يتمول تبعدا«مضافا» الى ان اجزاء الدرهم فما فوقه لايدل على عدم اجزاء اقل من الدرهم الا مع القول بالمفهوم وهو لايعارض منطوق الروايات الصريحه الصحيحه.

وصحيح موسى بن بكر عن زراره عن ابى جعفر«عليه السلام» فى المتعه قال لابد من ان يصدقها شيئا قل او كثرو الصداق كل شيى تراضيا عليه فى تمتع او يتزويج بغير متعه ولعمرى ان المسئله واضحه لايرتاب فيه ذومسكه.

(فی ان العقد مملک)

ویلزم دفعه بالعقد، کما عن المفید والمرتضی والقاضی والفاضل التصریح بذلک قال فی التحریر یجب دفع المهر بالعقد ولو وهبها ایامها قبل الدخول سقط نصفه فان کان قد وهبته المهر ثم وهبها رجع علیها بالنصف ولو دخل استقر المهر باجمعه ان وقت له المده ولو اخلت ببعضها کان له ان یضع من المهر بنسبتها وینسب جمیع المهر الی المده لانصفه و لو منعته عن نفسها جمیع المده فلا مهر لها بخلاف ما لووهبها انتهی.

ومقتضی القواعد بناء علی کونها کالمستاجره هو ملکیه العوض بالعقد فکما ان المستاجر یملک العوض بالعقد کذلک هی تستحقها به.

وقد صرح غیر واحد من الاصحاب فی باب الاجاره بان المستاجر

يملك المنفعه فى اجاره الاعيان والعمل فى اجاره النفس على الاعمال وكذا الموجر والاجير الاجره بمجرد العقد لكن ليس لكل منهما مطالبه ما ملكه الا بتسليم مالكه فليس للمستاجر مطالبه المنفعه والعمل الا بعد تسليم الاجره كما انه ليس للموجر والاجير مطالبه الاجره الا بعد تسليم المنفعه فعلى كل من الطرفين وان وجب التسليم لكن لكل منهما الامتناع عنه اذا راى من الاخير الامتناع عنه.

فلا يلزم استفياء المنفعه فى الان الاول ولا القابليه له دفعه بل اذا استاجر الدار و الدابه لمده معلومه وسلم الدار والدار به ما لكهما يجب على المستاجر دفع جميع الاجره وان كانت فى الواقع منقسمه الى اجزاء الزمان الى اخرالمده فلزوم دفع الاجره اليها لو طالبته هو المطابق للقواعد الاوليه فى باب الاجاره وغيرها - لكن يظهر من بعض النصوص الوارده حبس المهر عنها بقدر ما تخلف من المده الا ايام حيضها.

ففى روايه عمر بن حنظله عن ابى عبدالله قال قلت له اتزوج المراه شهرا فاحبس عنها شيئا فقال نعم خذ منها بقدر ما تخلفك ان كان نصف شهر فالمنصف و ان كا ثلثا فالثلث.

وروايته الاخرى عنه ع اتزوج المراه شهرا فتريد منى المهر كملا واتخوف ان تخلفنى قال يجوز ان يحبس ما قدرت عليه فان هى اخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك.

والظاهر اتحاد الروايتين وعدم وجود كلمه (لا) كما فى نسخه

الوسائل

وفی الوافی بعد نقل الروایه به(لایجوز ان تحبس) الی ان قال لفظه لا لیست فی بعض النسخ وهو اوفق بما بعده من الاخبار فیکون معنی فخذ منها فاحبس منها کما فی الخبر الاتی ثم روی خبره الاخر الذی رویناه ولا وقد یقال بارجاع الضمیر الی ما بقی من المهر عنده ای خذ من الباقی عندک بقدر ما تخلفتک لکنه بعید.

ویؤید عدم وجود کلمه(لا) صحیح بن حنظله قال قلت لابیعبدالله اتزوج المراه شهرا بشیی مسمی فتاتی بعض الشهر ولاتفی ببعض قال تحبس عنها من صداقها مقدار ما احتبست عنک الا ایام حیضها فانها لها.

وموثقه اسحق بن عمار قال قلت لابی الحسن یتزوج المراه متعه یشترط له ان تاتیه کل یوم حتی توفیه شرطه او یشترط ایاما معلومه تاتیه فتعذر به فلا تاتیه علی ما شرطه علیها فهل یصلح له ان یحاسبها علی ما لم تاته من الایام فیحبس عنها بحساب ذلک قال نعم ینظر الی ما قطعت من الشرط فیحبس عنها من مهرها مقدار ما لم تف ماله خلا ایام الطمث فانها لها ولایکون لها الا ما احل له فرجها.

(فى عدم وجوب تسليم جميع المهر)
(مع خوف عدم الوفاء بالمده)

وجه الجمع بين هذه الروايات والقاعده المتقدمه هو وجوب التسليم الا مع خوف عدم التسليم كما فى مورد الروايات ومن المعلوم كما فى باب الاجاره عدم وجوب تسليم الاجره الا مع تسليم العمل فمع التعاسر يتقاصان ولايجب تسليم احدهما قبل تسليم الاخر.

ولو رهبها المده قبل الدخول لزمه المنصف كما هو المشهور بل عن جامع المقاصد اجماع الاصحاب عليه و هو مقطوع به كما عن محكى كشف اللثام و عليه الاجماع ويدل عليه مضافا الى ما ذكر.

مقطوعه زرعه عن سماعه قال سالته عن رجل تزوج جاريه وتمتع بهاثم جعلته من صداقها فى حل هل يجوز ان يدخل بها قبل

ان یعطیها شیئا قال نعم اذا جعلته فی حل فقد قبضته منه فان خلاها قبل ان یدخل بها ردت المراه علی الرجل نصف الصداق.

ولیعلم ان الهبته فی الحقیقه انما هو یرجع الی اسقاط حق الاستحقاق الثابت فلا للمستحق وان تاخر ما یستحقه منها کما فی ابراء الاجیر مما یستحق علیه المستاجر فی الزمان المتاخر فالا غدغه من جهته عدم صدق الهبته فی المقام فی غیر محله.

ثم انه بعد تصویر الهبته بنحو ما ذکرناه ودلاله الروایه علیه لشمول الخبر وکلام الاصحاب صوره هبته جمیع المده او بعضها کما هو مصرح به فی کلام غیر واحد من الاصحاب والمراد من جمیع المده التی یمکن هبته بعدالملک ومن المعلوم مضی زمان ولو قلیلا من اوله فلا یراد منه جمیع المده فلا یمکن هبته الجمیع فی المده المتصله - ومورد النص مطلق من جهته هبته البعض او الجمیع فلا فرق بین هبته الکل والبعض بعد صحته اسقاط مثل هذا الحق.

ثم ان استثناء ایام الحیض کما فی صحیح عمر بن حنظله من صوره حبس المهر بقدر ما تخلف من المده هل هو من باب التمثیل للقدر الشرعی مطلقا فلا یفرق فیه بین الحیض والمرض الذی یضر معه الوطی فلو اخلت ببعض المده للعذر الشرعی غیرالحیض من جهته حفظ النفس او العرض او المال او غیر ذلک لم یکن له ما قابل تلک المده من المهر.

او من باب العذر العادی فلاوجه لاستثناء غیر الحیض ومقتضی

الاجاره ايضا هو استحقاق تسليم العوض مع تسليم المعوض فمع عدم التسليم ولو لعذر شرعى لاتستحق بذلك شيئا عليه مما قابله كما انه لو عقدها اياما ثلثه صادفت الحيض كلها فالمتعته اذا كانت لاجل الاستمساع من قبلها يحكم ببطلانها.

وكذا الكلام فى الغدر العقلى ايضا كما لو كان اخلالها ببعض المده لعذر عقل لاتقدر معه على المجيى فيها كما اذا حبسها ظالم او مرضت بحيث لاتقدر على الحركه وذلك لا لاجل عدم صدق التخلف عرفا معه بل لاجل عدم تسليم المعوض فى قبال العوض الذى هو قوام الاجاره والمتعته ايضا كذلك من بعض الجهات فلاوجه لما ذكره بعض الاعلام من الاستحقاق فى صوره كون العذر عقليا - وكذا الكلام اذا عقد عليها شهرا بايامها دون لياليها وصادف جميع الشهرا وبعضه شهر رمضان فان العذر وان كان شرعيا الا ان عقدالمتعته مبنيه على الاستماع الممنوع شرعا فى تلك المده فتحكم ببطلان العقد فى صوره مصادفه جميع المده شهر رمضان فيما اذا كان الزوج مسافرا فيه دونها وكان المتعته للوطى وكذا فى المده التى شرط فيه الاستمتاع ولم يتمكن منه لاجل عدم وفاء الزوجه بها ولو لعذر شرعى.

واما تلف اوقات الامور العاديه من الاكل والشرب والنوم والتنظف للزوج وغيره وكذا الصلوات اليوميه وغيرها من الامور التى يبتلى بها جميع الناس غالبا فهى مستثناه لقضاء العاده به لامن

جهته الدليل الشرعى عليه ثم انه بناء على ما ذكر لايبقى وجه لاستثناء ما ذكر بل يعم جميع الموارد من الاوقات التى يحرم عليه وطى الزوجه كما اذا عقدها فى الايام الخاصه التى صادفت ايام اجرامها الى غير ذلك كما سيجئى البحث عن ذلك كله عن قريب.

ثم ان اطلاق موثقه سماعه بقوله فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المراه على الرجل نصف المصداق - عدم الفرق بين هبته جميع المده الباقيه او هبته بعض المده ومضى بعض اخر مع عدم الدخول كان يهبها عقيب العقد على شهرين شهرا دون اخرولم يدخل بها حتى مضت المده المضروبه وكذا اذا وهبها مقدارا من المده وقد ٩يبقى اكثر من النصف حتى مضت ولم يدخل بها والذى يستفاد من اطلاقها انما هوالتنصيف اذا لم يدخل بها ووهبها المده سواء كان جميعها او بعضا منها فهبته المده بمنزله استيفائها له فى الحقيقه ولا ينافى ذلك كونها ممكنه له ولاتقصير من قبلها كل ذلك لاطلاق الدليل.

ثم انه يستفاد مما ذكر ثبوت نصف المهر فيما اذا كان المانع من الدخول حيضا حتى خرجت المده وقد عرفت انه فى صوره مصادفه جميع ايام المتعه ايام الحيض يحكم بالبطلان راسا اذا كان الفرض و الشرط هو الوطى قبلا.

كما انه يقوى السقوط بالنسبه مع امتناعها بالاختيار راسا لضروره ملجئته لها لحفظ مال او عرض او نفس لصدق انها لم تف

له بالمده كما فى كشف اللثام - بل لو لم يكن له دليل فى العقد الدائم لقلنا به فيه ايضا فلابد من معامله الاستيجار فى ايام المده بالنسبه الى التخلف وعدمه وبالنسبه الى الوفاء بالشرط وعدمه ومن ذلك يظهر الحكم بالسقوط قبل الدخول فى صوره موت احدالزوجين كما فى صوره موت الدابه المستاجره كما احتمله فى القواعد فى قبال عدم السقوط وقربه وجزم به ثانى الشهيدين لكن المستفاد من القواعد هوالسقوط بالنسبه او كلا فى صوره عدم الاستمتاع منها اصلا كما فى صوره الامتناع كلا او بعضا وليس ثبوت المهر فى المقام تعبداً صرفا حتى يقال بعدم الدليل على التقسيط بل الدليل بالعكس فالمقتضى هو السقوط الا ان يدل دليل على عدمه والفرض عدمه والروايات السابقه ايضا يويد السقوط.

و لو دخل استقرا لمهر بشرط الوفاء بالمده، والمراد منه تمكينها الزوج من نفسها فى المده المشروطه و ظاهرا طلاق كلامهم عدم الفرق فى ذلک بين هبته البقيه ـ او البعض منها فما عن المحكى من جامع المقاصد التردد فى ذلک فى صوره الهيه فى سقوط المهر بالنسبه ليس فى محله.

نعم لواخلت ببعضها كان له ان يضع عن المهر نسبتها، بحيث لو كان للاوقات دخل فى خصوصيه الاستمتاع من الليل او النهار فلابد من ملاحظه جميع ذلک لا التقسيم ان نصفا فنصف و ان ثلثا فثلث و الظاهر انه فى صوره عدم الفرق المحسوس فى اجزاء الزمان و

کلماتهم ینزل علی ذلک.

ثم انه مضافا الی کون الوضع فی صوره الاخلال هو المطابق للقواعد فی باب الاجاره و غیرها یدل علیه من النصوص روایات ـ منها.

موثقه اسحق بن عمار قال قلت لابی الحسن ﴿علیه السلام﴾ یتزوج المراه متعته تشترط له ان تاتیه کل یوم توفیه شرطه او یشترط ایاما معلومه تاتیه فتعذر به فلا تاتیه علی ما شرطه علیها فهل یصلح له ان یحسابها علی مالم تاته من الایام فیحبس عنها بحساب ذلک قال نعم ینظر الی ما قطعت من الشرط فیحبس عنها من مهرها مقدار مالم تف ما له الا ایام الطمث فانها لها و لایکون لها الا ما احل له فرجها.

و صحیح صفوان بن یحیی عن عمر بن حنظلته قال قلت لابیعبدالله اتزوج المراه شهرا بشیی مسمی فیاتی ببعض الشهر و لاتفی ببعض قال تحبس عنها من صداقها مقدار ما احتبست عنک الایام حیضها فانها لها ـ و تقدم اخبار اخرفی ذلک المضمار.

ثم الظاهر من الروایات عدم اختصاص الحبس بصوره التخلف عن الوطی فقط کما استظهره صاحب الجواهر بل یعم کل شرط لم تف به و تخلفت عنه فان الاغراض ربما لایقف علی الوطی فقط بل علی النظر و اللمس و القبله و غیرها من الامور التی یتوقف الاستمتاع علیها و یحصل بها ـ فما یظهر من التحریر من الاشکال

فيه من ذلك و من نقصان الاستمتاع اشكال فى موقعه.

ولوتبين فساد العقد اما بان ظهر لها زوج او كانت اخت زوجته او امها و ما شاكل ذلك من موجبات الفسخ و لم يكن دخل بها فلامهر لها ولو قبضته كان له استعادته ولو تبين ذلك بعد الدخول كان له ما اخذت وليس عليه تسليم مابقى ولو قيل لها المهران كانت جاهله و يستعاد مااخذت ان كانت عالمه كان حسناً.

والكلام فى المقام تاره بالنسبه الى فساد العقد من اى جهته كانت بان ظهر لها زوج او كونها بنتا او اختاله ولو رضاعا او اخت زوجته او امها و لو رضاعا او تبين كونها فى عده الغير او من المحرمات الابديه له او ما شاكل ذلك من العناوين فلابد فى مثل ذلك من الحكم بالانفساخ.

واخرى فى حكم الدخول و عدمه فاذا لم يدخل بها فلامهر لها و ان استمتع بها من اللمس و التقبيل هذا اذا لم يكن العقد لاجل اللمس و التقبيل فانه اذا كان لهما يثبت بذلك جميع المهر.

ولو قبضته كان له الاستعاده اذا كان الصيغته للدخول - و اما اذا اظهر فساد العقد بعد الدخول فمقتضى القواعد مع جهلها ثبوت مهر المثل لعدم كون الوطى و البضع بلا عوض و مع العلم بكونه زنا لايثبت لها الشيى من المهرلكونها بغياً لكن قيل كما عن محكى المقنعه والنهايه ويب والمهذب كان لها ما اخذت وليس عليه تسليم ما بقى من غير فرق بين العالمه والجاهله والمستند فى ذلك صحيح

ابن ابی عمیر عن حفص بن البختری عن ابیعبدالله ﴿عليه السلام﴾ قال اذا بقی علیه شیی من المهر وعلم ان لها زوجها فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ویحبس علیها مابقی عنده ظاهر ما استندالیه هذا القول عدم الفرق فیما اخذته ان یکون جمیع المهر او نصفه الی غیر ذلک من الشقوق لکن الالتزام به مشکل فی صوره علم المراه بالزنا لانها بغی ولا مهر لبغی کما فی عده من الروایات مضافا الی مکاتبه الریان ابن شبیب الیه یعنی ابا الحسن﴿عليه السلام﴾ الرجل یتزوج المراه متعته بمهر الی اجل معلوم واعطاها بعض مهرها واخرته بالباقی ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل ان یوفیها باقی مهرها انها زوجته نفسها ولها زوج مقیم معها ایجوز له حبس باقی مهرها ام لاجوز فکتب لایعطیها شیئا لانها عصت الله عز وجل.

والظاهر من عدم اعطائه شیئا انه اذا اعطاها یجوز له استیقاذها منها لعدم تملکها علی وجه شرعی حتی لایمکن شرعا اخذه منها بل اخذتها من غیروجه علی الملکیه فلاوجه لحملها علی صوره عدم اعطاء البقیه.

والمستفاد من التعلیل ایضا ذلک فلابد من حمل صحیح ابن ابی عمیر علی صوره الجهل وان ما دفعه الیها کان بمقدار مهر المثل او بغیر ذلک من التاویلات.

ومن اجل انطباقها بشیی من القواعد تردد المحقق فیه وقال ولو قیل لها المهران کانت جاهله ویستعاد ما اخذت ان کانت عالمته کان

حسنا لكون الوطى شبهته فى الصوره الاولى فلا وجه لاسقاط شيى من المهر ولكون الوطى زناء فى الثانية فلا وجه لاثبات شيى منه لكونها بغيا وعدم المهر لها حتى يحكم عليها بالضمان فى صوره الاتلاف.

(الشروع ١٨ شوال ١٣٩١)

اما الاجل فهو شرط فى عقد المتعه ولو لم يذكره انعقد دائما

قد تقدم مناسابقا ان المتعه نوع اجاره فلابد فى صحتها من الاجل والاجره فذكرهها فى العقد من المسلمات اجماعا نقلا و تحصيلا وبالنصوص المتقدمه فى بيان لزوم الاجره.

لكن وقع النزاع بين الاعلام فى ان عدم ذكر الاجل يوجب بطلان المتعه مع قصدها وتبديلها الى الدوام على قولين ذهبق الى كل واحد منهما جماعته من الاصحاب.

قال الشيخ على ماحكى عنه فى المختلف ينعقد دائما وتبعه ابن البراج وابن زهره وقال ابن ادريس يبطل العقد وهوالذى كان بفتى به والذى رحمه الله وهو المعتمد لنا ان المتعه شرطها الاجل فاذا فات بطل العقد لبطلان الشرط انتهى.

قال فى المبسوط نكاح المتعه عندنا صحيح مباح فى الشريعه وصورته ان يعقد عليها مده معلومه بمهر معلوم فان كانت المده مجهوله لم يصح وان لم يذكر المهر لم يصح العقد وبهذين الشرطين يتميز من نكاح الدوام وخالف جميع فقهاء وقتنا فى اباحه ذلك

انتهى.

قال فى الخلاف نكاح المتعه عندنا مباح حائز وصورته ان يعقد عليها مده معلومه بمهر معلوم فان لم يذكر المده كان النكاح دائما و ان يعقد عليها مده معلومه بمهر معلوم فان لم يذكر المده كان النكاح دائما وان ذكرا الاجل ولم يذكر المهر بطل العقد - وان ذكر مده مجهوله لم يصح على الصحيح من المذهب وبه قال على عليه الصلوه والسلام انتهى.

قال ابن ادريس اجماع اصحابنا حجته على اباحه هذا النكاح وهو ما قدمنا ذكره من عقد الرجل على امراه مده معلومه بمهر معلوم ولابد من هذين الشرطين فان لم يذكر المده كان النكاح دائما اذا كان الايجاب بلفظ التزويج او النكاح على ما حررناه فيما تقدم فان كان بلفظ التمتع بطل العقد وان ذكر الاجل ولم يذكر المهر بطل النكاح وان ذكره مده مجهوله لم يصح العقد، على الصحيح من المذهب هذا القول عن ابن ادريس مخالف لما ذكره العلامه فى المختلف عنه كما تقدم.

قال العلامه فى القواعد(الاجل) وذكره شرط فيه ويشترط فيه اليقين بما لايحتمل الزياده والنقصان فلا يتقدر قله وكثره ولو اخل به بطل(وقيل) ينعقد دائما انتهى.

والعمده فى المسئله هو الرجوع انتهى.

والعمده فى المسئله هو الرجوع الى الروايات.

ففى صحيح زراره لاتكون متعمه الابامرين اجل مسمى واجر مسمى فمع الاخلال باحد الشرطين لايتحقق المتعه وفى روايه اسماعيل بن الفضل الهاشمى قال سالت ابا عبدالله ﴿عليه السلام﴾ من المتعه فقال مهر معلوم الى اجل معلوم.

وموثقه سماعه عن ابى بصير قال لابد من ان تقول فيه هذه الشروط اتزوجك متعته كذا و كذا يوما بكذا وكذا درهما الحديث وفى قبال هذه الروايات موثقه - ابن بكير قال قال ابو عبدالله ﴿عليه السلام﴾ فى حديث ان سمى الا فهو متعه وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات.

لكن الظاهر عنها مع قطع النظر عن اختلاف النسخه - وفى بعضها نكاح بان بدل بات ليس فيها تصريح بانهما ارادا المتعه واخلا بالاجل بل مضمونها ان النكاح مع الاجل متعته وبدون الاجل دوام ولا نزاع فيه كما اعترف به غيرواحد.

نعم فى روايه قاصره السند - فى الكافى عن على بن ابراهيم عن ابيه عن عمر بن عثمان عن ابراهيم بن المفضل عن ابان تغلب وعن على بن محمد وعن سهل بن زياد عن اسماعيل بن مهران و محمد بن اسلم عن ابراهيم بن المفضل عن ابان بن تغلب فى حديث صيغته المتعه انه قال لابى عبدالله فانى لاستحيى ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال لانك ان لم تشرط كان تزويج مقام ولزمتك النفقه - فى العده وكانت وارثا ولم تقدر على ان تطلقها الاطلاق السنه - وفى روايه هشام بن سالم قال قلت لابى عبدالله

اتزوج امراه متعته مره مبهمه قال فقال ذاک اشد علیک ترثها وترثک ولا یجوز ذلک ان تطلقها الاعلی طهر وشاهدین الحدیث وذکر الشهید قده فی النکت عدم قابلیه الاولی للتاویل ولیس کذلک لامکان ان یکون المراد اثبات الاضریه بالاضافه الی ظاهر الشریعه بمعنی ان المراه لو ادعت الدوام واثبت ذکرالالفاظ بدون الاجل فی الاحتجاج علی الرجل فی ظاهر الشرع عند المحاکمه لدی القاضی یوخذ علی الرجل باحکام الدوام من النفقه والکسوه وسایر احکام الدائمه واما روایه هشام فهی ضعیفه السند بموسی بن سعدان وعبدالله بن القاسم ولولاه لکانت اصرح من غیرها باعتبار قوله وترثه الظاهر فی بیان الحکم الواقعی فان ارثها منه لدی الظاهر الا ان ارثه منها لیس کذلک الا انه ایضا باعتبار الظاهر بعد انعقاد العقد وحم الحاکم ولایلازم ذلک ثبوت لازوجیه الدائمه بینه وبین الله تعالی بل یجری علیها احکام الزوجیه المتمتع بها فی نفس امر.

وفی المقام احتمال اخر فی الروایتین وهو ان عدم ذکر الاجل وجعله مبهما والاستحیاء الموجب له علی العدول من المؤجل الی الدوام المانع من التلفظ بذکر الاجل حتی قال فی مقام الاداء بلفظ العقد اتزوجک دائما لامتعه او قال اتزوجک علی کتاب الله وسنته رسوله الظاهر فی الدوام الی غیر ذلک من الالفاظ الداله صریحا او ظاهرا علی الدوام دون المتعه ومعه لایبقی وجه للحمل علی المتعه والباعث علی ذلک حیائه من المرائه ومع الاحتمال فی الروایات کیف

يمكن القول برفع اليد بها عن الادله الداله على ان العقود تابعه للقصود او على ما قيل من الادله الداله على ان الدوام ايضا لابد فيه من قصدالدوام ولو بنحو الاجمال او على ما هو عليه الناس فى عقودهم وكيف يمكن ان يقال انه مع نسيان ذكر الاجل يصير العقد دائما للزوم الانقلاب القهرى بواسطه الروايتين المتقدمتين وايجابه الاحكام الشاقه مع اعتراف الطرفين بقصد المتعه ان هذا الا اختلاق مع مخالفته للادله العقليه.

واما القول بانه ان وقع بلفظ التزويج والنكاح انقلب دائما و بلفظ التمتع بطل كما تقدم نقله عن ابن ادريس فهو قول لايوافق عليه الادله بل الادله مع ملاحظه ما ذكرناه يقتضى كون العقد تابعا للقصد من دون فرق بين الالفاظ و ان اللفظ حاك عن المعنى وهو العقد فى الحقيقه

والذى يمكن ان يقال وهو يوضح المراد من الروايات الوارده فى بيان المتعه و توقفها على ذكر الاجل و المهر ان المراد بالذكر هو الاشتراط كما صرح به فى روايه ابان السابقه بقوله لانک ان لم تشترط كان تزويج مقام كما صرح به فيها ان المتعه لاتكون الاباجل معلوم و مهر معلوم او باجل مسمى و مهر مسمى.

و من الواضح عدم مدخليه الذكر و اللفظ فى ذلك فمع المقاوله السابقه ايضا يصدق ان الاجل و المهر معلوم من الزياده و النقصان و ببيان اخران الادله الوارده فى اعتبار ذكر الاجل و التسميه بالمهر

و الاجل و كونهما معلومين انما هو بصدد بيان الفرق بينها و بين الدائمه وانه لايحتاج تحققه فى الخارج و نفس الامر الى قصد شى من ذلک و اشتراطه بخلاف المتعه فانه لابد فيها من الاشتراط بان يكون معلوما من جهته الاجل و المهر المسمى بحيث لايقع بعده نزاع فى الزياده و النقصان و فى كون العقد دائما او منقطعا.

اضف الى ذلک ان روايه ابان و ساير الروايات الوارده فى هذا المضمار من التصريح فى نفس العقد بقوله كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجک متعه على كتاب الله و سنه نبيه لاوارثه ولا موروثه كذا وكذا يوما و ان شيئت كذا وكذا سنته بكذا وكذا درهماو و تسمى من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت و هى امراتک و انت اولى الناس بها قلت فانى استحيى ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليک قلت كيف قال لانک ان لم تشترط كان تزويج مقام و لزمتک النفقه فى العده و كانت وارثه لم تقدر على ان تطلقها الاطلاق السنه - و ساير الروايات انما يراد بها اراده التصريح لئلا يقع نزاع فى البين حتى يحتاج الى اقامه البينه و يوخذ بقول المراه ظاهرا الى ان يثبت خلافه على المتعه.

وايضا ان المراد من الاستحياء عن ذكر الاجل بعد التصريح بالمتعه فى اول الروايه بقوله (اتزوجک متعه) ليس هوا لاستحياء عن ذكر لفظ الاجل اذ لامعنى للاستحياء بعد التصريح بالمتعه بل الاستحياء انما هوا لأستحياء من الاشتراط اى المتعه وكان قصده

المتعه لكن اخذه الحياء من التصريح بذلك حتى عقد عليها العقد دواماً كسائر الزوجات وساير العقود اى اخذه الاستحياء عن التصريح والقرار باشتراط المتعه و من المعلوم انه فى هذه الصوره يكون العقد دائما مطابقا للقوا عدو انكان ارادته المتعه الا انه اخذه الحياء و قرر العقد على ماهو عليه من الدوام فاراد امرا سابقا و قرر امراً اخر فى مقام انعقاد القرار.

ومن الاخبار روايه سليمان بن سالم عن ابن بكير قال قال ابو عبدالله اذا اشترطت على المراه شروط المتعه فرضيت به و اوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته فقد جازو وان لم تجزه فلايجوز عليها ماكان من شرط قبل النكاح ـ و هذه الروايه بصدد بيان ان الشروط السابقه على العقد و القرار لاعتبار بها مالم يقع العقد و القرار مبيناً عليها فاذا اوجبت العقد على الشروط السابقه صحت الشروط و يجب الوفاء بها و الا فلايجب الوفاء بها ـ و بالجمله يدور الامر مدار القرار فينفذا ذا كان فى متن العقد و الا فلاينفذ.

واحتمل فى الوسائل ان يكون المراد من الجواز هو غير اللزوم ولايبعد ذلك ايضا فان الشروط السابقه على العقد اذالم يصرح به ولم تشترط فى متن العقد يكون اجنبيا عن العقد ولايلزم الوفاء به اما لاجل عدم لزوم الوفاء بالشرط المستقل عن الدوام لاجل انه لم يكن حقيقه شرط فى البين بل كان مقاوله حتى ينجر الى الالتزام به

بسبب العقد ـ والمراد من الشروط ظاهرا هی الشروط الخارجه عن حقيقه المتعه لاالشروط التی لها دخل فی حقيقه المتعه كالاجل مثلا او مطلق يشمل الاجل ايضاً.

وموثقه ابن ابی عمير عن ابن بكير قال قال ابو عبدالله ماكان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح و ماكان بعد النكاح فهو جايز وقال ان سمی الاجل فهو متعه وان لم يسلم الاجل فهو نكاح بات.

تقدم الكلام فی ذيل الروايه والمراد من الصدر ان الشروط السابقه علی العقد هدمه النكاح لعدم انعقاد القرار عليها و تشترط فی متن العقد ولايجب الوفاء به كما فی ساير الشروط .

وصحيح بن رئاب عن محمد قال سالت ابا عبدالله عليه السلام عن قول الله تعالی ولاجناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضه ﴿...﴾ قال ماكان بعد النكاح فهو جايز وماكان قبل النكاح فلايجوز الا برضاها و بشی يعطيها فترضی به ـ قال فی الوافی بعد نقل الروايه (بيان الا برضاها ای بعد النكاح) و انت تعلم عدم الاحتياج الی هذا التوجيه فاذا رضيت بالشروط السابقه وقررت فی متن العقد تنفذ والا فلا تنفذ والمراد من الجواز وعدمه هو النفوذ وعدمه ای الجواز الوضعی فی جميع هذه الطائفه من الروايات الوارده حول الايه الكريمه ولاربط لها بترک الاجل ذكره فی متن العقد ـ كما سيجبی فی مسئله ردالشروط فی النكاح متعه اودواما فهو مسئله اخری غير مسئله ذكر شرط الاجل وعدمه فی متن العقد كما

سيحبى وينبغى ان يعلم انـه لااشكـال فـى صـحـه المـتعه اذا كـان المـهرور الاجـل مـعلومين عـند الوكـيل تـام الاخـتيار فـى تـعيين المهروالاجل اويكون عند الواقع على ترتيب خاص مـعلوما وان لم يعلم ظاهراًالمتعاقدان فالمعتبر هو المعلوم واقعا وفى نفس الامر.

وينبغى ان يعلم ايضا ان اعتبار العلم بـالمهروبالاجل فـى مـتن العقد من جهته التعبد والالم يكن مانع عن الرجوع الى مهر مثل هذه الزوجه فى المتعه ايضا كما فى مهرالدوام وهو غير خلوالعـقد عـن المهر.

وينبغى ان يعلم ايضا ان المتعه فى جميع الاحكام مثل الاجـاره من غير فرق بينها وبين المتعه الاما خرج بالدليل وما يعتبر فى مـا هيه الاجاره يعتبر فى ماهيه المتعه.

١ـآيه ٢۴ سوره النساء

وتقدير الاجل اليهما طال اوقصر كالسنه والشهر واليوم لاطلاق الادله المقتضيه للصحه من دون تعرض فيها لقله المده وكثرتها بل يحكم بالصحه على ماشاء من الاجل قل اوكثر.

لكن عن ظاهرالوسيله لابن حمزه من تقدير الاجل من جهته القله بما بين طلوع الشمس والزوال والظاهر عدم الدليل عليه والقله اراد المثال.

وقد يناقش فى طرف الكثره من جواز جعله الى وقت طويل يعلم عاده عدم بقائهما اليه كما فى المسالك وكشـف اللـثام وغـير هـما

لانصراف الادله والمراد انهما جوزا ذلک فی مدت طویله لانـهما ناقشا فی ذلک. وصرف عدم منافاه الموت لها لایجدی بعد صدق الانصراف ولیس هذا الانصراف بدویاً حتی یقال بعدم کونه مضرا بعد حفظ اطلاق الدلیل بل الشک فی مشروعیه ذلک من اول الامر خصوصا مع عدم صحه ذلک فی مثل الاجازه المشبهه بها المتعه.

وامکان القول بالتوزیع فی الاجاره باعتبار جنس المنفعه استیفائها لایجوز القول بها فی المتعه لعدم تحقق جنس المنفعه فیها عرفا بل لعدم امکان الاستمتاع فیها.

وکذلک الکلام من جهته قله المده وللجماع ونحوه من اللمس والنظر بشهوه واللمس کذلک لعدم امکان الاستماع فیها وسلب حقیقه الاستماع عن المتعه معلوم البطلان فلا بدان یکون الزمان المضروب مما یتسع للاستماع حتی یترتب علیه سایر احکامه من احکام المصاهره وغیرها ومن المعلوم عدم امکان قصد ترتب الاثارمن دون قصد تحقق الموضوع فلذا لو عقد علی الصغیره مع عدم تمشی الاستمتاع الشهوانی منها اوعدم تسلیم الطرف للاستمتاع اصلالا یتحقق عقد المتعه فلابد فی صحه عقدالمتعه علی الصغیره ان تکون قابله للاستمتاع بها ولو با دخال زمن یمکن الاستمتاع منها فیه ولا تمنع بعد انعقادالعقد من الاستمتاع فان لم یجزوطیها یجوز تقبیلها ولمسها الی غیر ذلک من الاستمتاعات من الصغیره فمجرد عدم جواز وطیها لایمنع من الاستمتاع فالمیزان هو

امكان تحقق الاستمتاع سواء تحقق فى الخارج ام لاوسواء جاز الوطى ام لا فالمانع عدم امكان الاستمتاع وعدم القدره عليه خارجاً مع العلم بذلك فى زمان العقد كمن كان بينه وبين المتمتعه فاصله مكانيه لايمكن الاستمتاع فيها بها اذلايمكن الحكم بالصحه كما فى الصغيره الرضعيه لاجل ترتب احكام المصاهره المرسوم فى الزمنه الاخيره بين العوام من دون توجه بذلك.

نعم مع الحاق زمان يمكن الاستمتاع فيها فيه فلا مانع من الصحه ولو كان الزمان بعيداً عن حين العقد.

ولابدان يكون معينا محروسا من الزياده والنقصان، قال فى الجواهر متفرعاً على ما فى المتن مالفظه فلا يجوز ان يكون كليا كشهر من الشهور ويوم من الايام وسنه من السنين ولا غير محروس من الزياده والنقصان كقدوم الجاح وادراك الثمره ونحوهما مما يمكن فيه طول الزمان وقصره المودى الى الجهاله عندالمتعاقدين انتهى.

ولا يخفى ما فيه فان الدليل الدال على تهين الاجل هوالدليل الدال على تعيين المهر بقوله باجل معلوم ومهر معلوم فكما لامانع ولااشكال فى تعيين المهر على النحو الكلى كذلك لامانع من تعيين الاجل بهذا النحو فاذالم يضر الكليه فى المهر كذلك لا يضر فى الاجل بحيث يكون محروسا من الزياده والنقصان كالشهر الكلى فى مده الاجاره خصوصا مع عدم اعتبار الاتصال بزمان العقد كما سيجبى

وتعيين الشهرا والسنه اواليوم والليله اليها لعدم المانع من ذلك بعد كونه معنيا عندالمتعاقدين والادله لايقتضى ازيدمن ذلك كما فى الاجاره واما مسئله التعليق على قدوم الحاج فهو ايضا على وجهين فتاره يكون قدوم الحاج اجلا لاول زمان العقد واخرى يكون اجلا لاخر مده المتعه.

اما الصوره الاولى فلا مانع منه والكلام هو الكلام فى الاجل الكلى فان قدوم الحاج معين معلوم فى الواقع كما فى التعليق ابتداء مده الاجاره الى مجئى زيدا وقدوم الحاج.

واما الصوره الثنيه وهى كون قدوم الحاج اجلا لاخر مده الاجاره والمتعه فلا يصح لاحتمال الزياده والنقصان المتعلق لاغراض العقلا من جهته المهروالمده والفراق بالزوج الاشتغال به واعبائه واما تعيناالاجل بالساعه والساعبين المعمول عند هذه الازمنه فلامانع منه سواء كان بالنحو الجزئى اوالكلى لعدم تطرق الزياده والنقصان فى ذلك كما هو ظاهرا. الاانه يمكن ان يقال ان تعيين الاجل ظاهرا فى التعيين الشخصى لاالكلى.

ولو اقتصر على بعض يوم جاز بشرط ان يقرنه بغايه معلومه كالزوال والغروب وتعيين بعض اليوم ايضا اما ان يكون ليوم معين متصلا بالعقدا ومنفصلا كما سياتى او بعض اليوم الكلى الى الزوال او الى الغروب الى غير ذلك مما لامانع منه بعد كون الاجل معينا على نحو ما تقدم - ومع اشتباه الحال طريقه الاحتياط واضحه مع

جريان الاستصحاب فى بعض الاقسام.

ويجوزان يعين شهرا متصلا بالعقد او متاخرا عنه ولو اطلق اقتضى الاتصال بالعقد ولو تركها حتى انقضى قدر الاجل المسمى خرجت عن عقده واستقر لها الاجره.

مضافا الى اطلاق الادله وتشبيها لها بالاجاره فى جميع الاحكام الا ما خرج بالدليل و صرح بعدم اعتبارت الاتصال جماعه منهم المصنف والعلامه وجماعه من المتاخرين ولايخفى انه مع تعيين الاجل المسمى خرجت عن عقده واستقر لها الاجره.

مضافا الى اطلاق الادله وتشبيها لها بالاجاره فى جميع الاحكام الا ماخرج بالدليل وصرح بعدم اعتبار الاتصال جماعه منهم المصنف والعلامه وجماعه من المتاخرين ولايخفى انه مع تعيين الاجل وابتدائه فى زمان كذا او انتهائه الى زمان خاص يترتب عليها احكام الزوجه المتمتع بها فى ذلك الزمان دون ما تقدم ودون ما تاخر لعدم كونها ذات بعل فى الزمان دون ما تقدم ودون ما تاخر لعدم كونها ذات بعل فى الزمان الذى قبل زمان الاجل فعليه يجوز لها التزويج كقبل وصول المده المضروبه كما يجوز اجاره الدار قبل مجئى زمان مده الاجاره المضروبه السابقه زمانا من جهته ايجادالعقد المتاخر من جهته زمان مده الاجاره فمع عدم المنع عنه فى الاجاره لايمنع عنها فى المتعه كما صرح به غير واحد من الاصحاب كصاحب الرياض وغيره.

قال شيخنا الاعظم ثم على تقدير الانفصال هل يـجوز للـمراه ان تتزوج بغيره فيما قبل المده لايبعد الجواز فعلا نعم يشترط ان يكون ما قبل الاجل قابلا لزمان العقد المنقطع وعدمه انتهى.

ولقد اجاد فيما ذكره الا انه قال بعد ذلك ثم ان جواز التاخير انما هو مع تعيين الشهر كان يقول الشهر الفلانى الاتى اما لو قال شهرا مثلا وقيده بالمنفصل عن زمان العقد ولم يبين الشهر فالظاهر عدم الصحه لعدم كونه معلوما وبطلان مثل هذا فى الاجاره فكذا فيما هو بمنزله الاجاره بناء على ان عموم المنزله تقتضى تساوى الشيئين فى جميع الاحكام انتهى.

ويرد عليه اما اولا انه لم يرد دليل على عموم المنزله من الشـرع حتى يحكم بتساوى المتعه والاجاره من جميع الجهات الاما خـرج بالدليل بل الديل فى المقام هو قضاء العرف بذلك فانها ايضا نـوع اجاره لااستمتتاع من البضع.

واما ثانيا فلما يصح تعيين مده الاجاره من الزمان الكلى القـابل للانطباق على بعض الزمان كالشهر الكلى والاسبوع الكلى واليـوم كذلك لامانع منه فى المتعه ايضا ولايمنع منه غرر بعد بـيانها فـى الزمان الاتى كما لايمنع منه غرر فى الاجاره لقضاء العـرف بـذلك حيث ياجرون ويستاجرون على هذا المنوال.

واما ثالثا بان الايراد بعدم المعلوميه قد تقدم مثله فى المهر ايضا فان العلم بمقدار المهر لايمنع عن الجهل بالخصوصيه وكذلك العلم

بالمقدار الكلى من الزمان لايمنع عن الجهل بالخصوصه والدليل انما يدل على تعيين المهر والاجل من جهته المقدار لامن جهته الخصوصيه كما فى الاجاره حرفا بحرف فان خصوصه فعل الاجير من جهته انه عمله لحمل الاجرا والجص او النوره او الحجرا والطين او غير ذلك لايمنع عنه صحه مثل هذه الاجاره.

اضف الى ذلك انه لايبعدالقول بالصحه حتى مع جهل المتعاقدين بالمهر والاجل اذا وكلا شخصا لتعيين المهر والاجل فانها معلومان فى المتعه ولايحتاج الى ازيد من ذلك حتى علم الزوج او الزوجه فكما يصح العقد اذا وكل الزوجه الزوج او العكس فى تعيين المهر والمده كذالک يصح اذا يكون معلوماً فى نفس الامر والواقع بحيث لو فتحا الباب او الكتاب علما بالوقت والمهر مثلا فلا يمنع عن صحه مثل هذا العقد مانع كما يصح جميع ذلك فى الاجاره.

وفى خبر بكاربن كردم الذى رواه فى الكافى ما يدل على جواز ذلك - قال قلت لابى عبدالله(عليه السلام) الرجل يلقى المراه فيقول لها زوجينى نفسك شهراً ولا يسمى الشهر بعينه فلقيها بعد سنين فقال له شهره انكن سماه فان لم يكن سماه عليها فالحكم بعدم السبيل ليس لاجل بطلان المتعه بل لاجل مضى الشهر الذى اقتضى الاتصال بزمان العقد وهو قدمضى واما مع تسميه الشهر وعدم الاتصال بزمان العقد فيصح كما استظهره المحقق الكركى فى جامع المقاصد واما ما قلناه من صحته الشهر الكلى فهو خارج عن مورد

الروايه بل نحكم به لاجل اقتضاء صحه الاجاره بهذا النحو - واما صحته العقد واستحقاق الاجره فى صوره ترك الزوجه حتى انقضى مده الاجاره فهو ايضا على طبق مقتضى القواعد.

لو قال مره او مرتين ولم يجعل ذلك مقيدا بزمان لم يصلح وصار دائما وفيه روايه داله على الجواز وانه لاينظر اليها بعد ايقاع ما شرطه وهى مطرحه لضعفها ولو عقد على هذا الوجه انعقد دائما ولو قرن ذلك بمده صح متعه.

اقول قد افتى بمضمون الروايات الشيخ فى كتابى الحديث ولم يثبت الاعراض عن الروايه بالمره حتى لايمكن الاخذ به اذا طالق القواعد - ولابد اولا الرجوع الى الروايات.

منها ما رواه فى الكافى عن احمد عن ابن فضال عن ابن بكير عن زراره قال قلت له هل يجوزان يتمتع الرجل من المراه ساعته او ساعتين فقال الساعه والساعتين لايوقف على حدهما ولكن العرد والعردين واليوم واليومين والليله واشباه ذلك - والروايه صحيحه السند.

وعنهم عن سهل عن ابن فضال عن القاسم بن محمد عن رجل سماه قال سالت ابا عبدالله عن الرجل يتزوج المراه على عرد واحد فقال لابأس ولكن اذا فرغ فليحول وجهه ولاينظر - هذه الروايه هى الذى قال صاحب الشرايع انها مطروحه بضعفها وقاسم بن محمد الجوهرى لم يرد فيه توثيق الا انه كثيرالروايه فى جميع ابوبا الفقه

والرجل وان كان واقفياً من اصحاب الكاظم الا ان رواياته فى الابواب المتفرقه الفقهيه مورد اعتماد القدماء وفقهائهم كما افتى بمضمون هذه الروايه الشيخ فى كتابى الحديث.

ومنها ايضا صحيحه خلف بن حماد قال ارسلت الى ابى الحسن عليه السلام كم ادنى اجل المتعه هل يجوز ان يتمتع الرجل بشرط مره واحده قال نعم وخلف بن حماد قدوثق وحديثه مختلف ويخرج شاهدا يقبل تاره وينكر اخرى كما عن ابن الغضائرى وعلى اى حال لامانع من الروايه من جهته السند مخصوصا مع كون خلف كثير الروايه فى الابواب المتفرقه.

ولايخفى ان صحه الاجاره تاره من جهته الزمان كما اذا استاجر رجلا للخياطه فى اليوم المعين واخرى يكون لامن جهته الزمان بل من جهته شيى معين كاجاره الخياط لخياطه ثوب معين من دون نظر الى خصوصيه الزمان فيه ولايحتاج فى ذلك الى تعيين الاجل وان كان ينصرف الى زمان الاتصال بالعقد مع الاطلاق والعرف والعقلاء يوقعون كلا من الاجارتين من دون ان يكون فيها غرر وجهاله فى البين والعرد والعردين والمره والمرتين من قبيل الثانى فان المره ينصرف مع الاطلاق الى ما هو المتدال عرفا لمقدار من الزمان الذى يقع فيه الجماع وانكان افراده مختلفه من جهته طول الزمان وقصره الا ان له مع ذلك برهته من الزمان بحيث لو ادعى احدالطرفين فى العقد الزمان الزايد او الجماع الغير المتداول لايقبل

منه حتى فى باب الدعاوى بل ينصرف الى ماهو المتداول والروايات ايضا ناظره ال اصل صحه العقد من جهته تعيين العرد والمره من دون ان تكون بصدد بيان امر اخر من جهته طول المده وقصره خصوصا صحيحه زراره المتقدمه التى ذكر فيها العرد فى قبال اليوم واليومين والليله.

فاما ان يقيد روايات الاجل بالمره كما لايبعد واما ان يكون المراد من المره فى مده خاص من الاجل المعين وهو تعبد فى الغايه وطرح للروايات من دون دليل بعد التزام العرف بذلك فى باب الاجاره ايضا والله العالم.

واما صيروره العقد دائما اذا عقد على وجه المره المبهم فيدل عليه روايه هشام بن سالم قال قلت لابى عبدالله اتزوج المراه متعه مره مبهمه قال فقال ذلك اشد عليك ترثها وترثك ولايجوز ذلك ان تطلقها الا على طهر وشاهدين قلت اصلحك الله فكيف اتزوجها قال اياما معدوده بشى مسمى مقدار ماتراضيتم به فاذا مضت ايامها كان طلاقها فى شرطها ولانفقه ولاعده لها عليك الحديث.

والروايه وان كانت ظاهره فى بيان الحكم الواقعى من الارث من الطرفين الا انه ايضا بحسب ظاهرا لحكومه لابحسب الواقع اضف الى ذلك ضعف سند الروايه وقد تقدم فمع التعارض لابد من الاخذ بما تقدم لابمثل روايه هشام بن سالم الضعيفه.

واما احكامه فثمانيه الاولى اذا ذكر الاجل والمهر صح العقه ولو

اخل بالمهر مع ذكر الاجل بطل العقد ولو اخل بـالاجل حسب بـطل متعه وانعقد دائما.

قد تقدم الكلام مستوفى فى ترك الاجل مع العمد او السهو وان كل ذلك لايوجب الانقلاب بل مع العمد يوجب البطلان اذا لم يكن فى التقدير كالمذكور ومع النسيان لايحكم بالبطلان بل يقع العقد مبنيا عليه من المده الواقعيه مع صدق الاشتراط او وقوع العقد مبنيا عليه.

واما مع عدم ذكر المهر فالبطلان تاره من جهته عدم مفهوم عرفى للاجاره بدون الاجره كما انه لامعنى للبيع بدون الثمن فلابد معه من الحكم بالبطلان واما اذا كان من جهته ترك المهر ايكالا الى مهر مثل امثالها كما فى ترك الاجره فى الاجاره او الاجير ايكالا الى مـا هـو المتداول فى مثل اجاره هذه الدارا وفى مثل اجره هذه العـمله فـانه لايحكم بالبطلان فى هذه الصوره بالنسبه الى القواعد.

واما بالنسبه الى النصوص فان الظاهر منها ايضا هو مـعلوميه كل واحد من الاجره والمهر والاجل فى نفس الامر والواقع والظاهر عدم صدقه فى صوره عدم تعينه عندالعقد والايكال الى مـهر مـثل امثالها وان كان غير بعيد صحته فى بعض المواقع نظراً الى تـعينه فى الواقع لامثال الدارا والمراه كذلك فى بعض الموارد واما مسئله انعقاد العقد دائما على خلاف مقصود المتعاقدين فقد عرفت ما فيه.

الثانى كل شرط يشترط فيه فلا بدان يقرن بالايجاب والقبول ولا حكم لما يـذكر قبل العـقد مـا لم يسـتعد فـيه ولالمـا يـذكر بـعده

ولايشترط مع ذكره فى العقد اعادته بعده ومن الاصحاب من شرط اعادته بعد العقد وهو بعيد.

لزوم الاقتران بالايجاب والقبول باعتبار دخوله فى متن العقد فمع صدق الشرط فى ضمن العقد(لامستقلا) لابد من الوفاء به قضاء لحق(المؤمنون عند شروطهم)والظاهر تفاقهم على عدم لزوم الشرط الغير المذكور فى متن العقد كما عن الرياض وغيره - ومع ذلك كله لابدان يكون سائغاً شرعا حتى يحكم بالنفوذ ويدل على اعتبار ذكر الشرط فى متن العقد ليحكم بالنفوذ روايات.

(فمنها) ما رواه سليمان بن سالم عن ابن بكير قال قال ابو عبدالله اذا اشترط على المراه شروط المتعه فرضيت به واوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته فقد جاز وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من شرط قبل النكاح.

والظاهر من الشرط قبل النكاح هو مالم يدخل فى متن العقد فاما من جهته عدم الوفاء بالشرط المستقل عن متن العقد او من جهته عدم صدق الشرط عليه بل هى مقاوله قبل العقد فمع الدخول فى متن العقد لايفرق فيه بين السبق واللحوق اوالواقع بين الايجاب والقبول فمع صدق الشرط فى متن العقد يحكم بالنفوذ واما مع عدمه لايحكم به وان كان جايزاً امضائه - فالروايه ليست بصدد بيان امر خارج عما عليه العقلاء فى معاملاتهم ومعاقداتهم.

(ومنها) موثقه ابن بكير قال قال ابوعبدالله ما كان من شرط قبل

النكاح هدمه النكاح فما كان بعد النكاح فهو جائزالحديث.

والظاهر اتحاد المراد منها مع ما سبق الا انه يعم الدائم ايضاً

ومنها صحيحه محمد بن مسلم قال سالت ابا عبدالله عن قول الله عزوجل(ولاجناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضته) فقال ما تراضوا به من بعد النكاح فهو جائز وماكان قبل النكاح فلايجوز الا برضاها وبشى يعطيها فترضى به.

والمراد من التراضى بعد النكاح هوالتراضى فى متن العقد وما كان قبل النكاح فلا ينفذ الا برضاها وبشى يعطيها حتى يلزم الوفاء به بحيث يكون داخلا فى متن العقد الاول لامستقلا على اشكال فيه.

و(منها) صحيح ابن مسلم قال سمعت اباجعفر يقول فى الرجل يتزوج المراه متعه انهما يتوارثان اذا لم يشترط وانما الشرط بعد النكاح – والراوى عن محمد بن مسلم ابوعبدالله بن بكير راوى الخبر الاول والثانى ويمكن ان يكون جميع ذلك بصدد بيان المراد من الايه الكريه لا امرا مستقلا.

والظاهر جريان الحكم فى نكاح الدائم ايضا كما اعترف به صاحب الحدائق وغيره على اختلاف فيه بخلاف المتعه والظاهر من بعض الاصحاب عدم الاعتبار بالشرط المضمر فى المتعه فيكون هذا الحكم مختصا بالمقام بناء على اعتبار الشروط المضمره فى جميع العقود الا انه لا يمكن اثباته فى المقام فان الادله بصصد بيان الشروط الداخله فى متن العقد والخارجه عنه واما كيفيه – الدخول

والخروج فعرفى لاربط له بالروايات فالظاهر عدم الفرق بين المتعه وساير العقود فى هذا المضمار - فتحمل النصوص المذبوره على ما كان من الشروط سابقا ولم يكن مضمرا حال العقد على وجه يكون مبنيا عليه.

واما حكم الشروط بعد العقد فهو ايضا كذلك على ماصرح به فى الرياض ولم يقل احد باعتباره حتى الشيخ فيه فانه ايضا قال بعد ذكر الشروط فى متن العقد باعادته بعد العقد.

نعم حكى عنه فى يب الاكتفاء به فى متن العقد من دون لزوم الاعاده الا ان القول بلزوم الاعاده قول شاذ لايمكن الالتزام به ولا استفادته من النصوص - والعمده هو عبارته فى النهايه.

قال فيها كل شرط يشترط الرجل على امراه انما يكون له تاثير بعد ذكر باطله لاتاثير لها فان كررها بعد العقد ثبت على ما شرط انتهى.

ومن المعلوم عدم تعرض الشيخ بما ذكر فى متن العقد او فى اثناء الايجاب والقبول بل هو ايضا بصدد بيان عدم نفوذ الشروط السابقه على العقد وفى غير ضمن العقد وانكانت عبارته قاصره عن هذه الافاده وافاده التكرير بعد العقد وقبله فلايدل عليه عبارته بل الظاهر منها انه اذا ذكر الشروط قبل العقد فلابد له من الاعاده ايضا حتى ثبت على ما شرط واما اذا لم يتقدم الشرط اصلا بل ذكر بعدالعقد بحيث يكون من متعلقاته فالشيخ ايضا لاينفيه.

وكيف كان فالمستفاد من الاخبار ان الاعتبار بالشرط انما هو اذا وقع فى متن لاقبله ولابعده بحيث يلحق بالمقاوله فى صوره التقدم وبالشرط المستقل فى الصوره المتاخر.

ويدل على ما ذكرناه ويوضح المراد ما رواه فى الفقه الرضوى بقوله والوجه الثانى نكاح بغير شهود ولاميراث وهى نكاح المتعه بشروطها وهى ان تسئل المراه فارغه هى ام مشغوله يزوج او بعده او بحمل فاذا كانت خاليه من ذلك قال لها تمتعى نفسك على كتاب الله وسنته نبيه صلى الله عليه وآله نكاح بغير سفاح كذا وكذا بكذا وكذا ويبين المهرو الاجل على ان لاترثنى ولا ارثك وعلى ان الماء اضعه حيث اشاء وعلى ان الاجل اذا انقضى كان عليك عده خمس واربعين يوما فاذا انعمت قلت لها متعينى نفسك وتعيد جميع الشروط عليها لان القول خطبه وكل شرط قبل النكاح فاسد وانما ينعقد الامر بالقول الثانى فاذا قالت فى الثانى نعم ادفع اليها المهر او ما حضرمنه وكان مايبقى دينا عليك وقد حلت لك حينئذ وطئها.

فالظاهر منها(وان لم تكن روايه الا انه قول مطابق لها) ان الشروط قبل النكاح فى حكم الشروط فى متن العقد حتى لايمكن مخالفته بعدايقاع العقد عليه.

فظهر من جميع ما ذكرناه ان الشروط السائغه مطلقا التى تشترط فى عقدالمتعه انما تلزم ويجب الوفاء بها فيما اذا اقترنت بالايجاب والقبول فمع ذكرها قبل العقد كالمقده والمضمره فى العقد

عرفا على وجه يوجب انعقاده مبنيا عليها ومرتبطا بها كما اذا قال لها اريد منك ان تزوجينى نفسك شهرين بمائه دينار فقالت زوجتك نفسى فقال قبلت فمقتضى القاعده والروايات ايضا هوالصحه ولزوم الوفاء بها والروايات فى الباب ايضا لاتدل على ازيد من ذلك

ثم لايخفى انه لاوجه لحمل الشروط السائغه فيها على المهر والاجل كما توهمه ابن ادريس اذا لشروط كثيره والروايات اعم وكلمات الاصحاب كذلك والتعبير بالهدم فى بعض الروايات لاجل انه لايعتنى به اذا لم يكن فى ضمن العقد.

(الثالثه) للبالغه الرشيده ان تمتع نفسها وليس لوليها اتعراض بكرا كانت او ثيباً على الاشهر - قد تقدم البحث فى ذلك مستوفى فراجع.

(الرابعه) يجوز ان يشترط عليها الايتان ليلا او نهارا وان يشترط المره او المرات فى الزمان المعين والدليل على ذلك كله ادله وجوب الوفاء بالشروط الا ما خرج مضافا الى مادل على لزوم الوفاء بالشروط ما رواه ابن ابى عمير عن عمار بن مروان عن ابيعبدالله قال قلت له رجل جاء الى امراه فسالها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسى على ان تلتمس منى ما شئت من نظر والتماس وتنال منى ما ينال الرجل من اهله الا ان لاتدخل فرجك فى فرجى وتلذذ بما شئت فانى اخاف الفضيحه قال ليس له الا ما اشترط - والظاهر كون مورد الروايه هى المتعه وكيف كان فهو غير منافيه لمقتضى عقد الزواج.

نعم مع اسقاط شرط من له الشرط جاز السقوط كما فى خبر اسحق بن عمار قال للصادق رجل تزوج بجاريه على ان لايقتضها ثم اذنت له بعد ذلك فقال اذا اذنت له فلا بأس.

وكذا الظاهر عدم المانع منها اذا لم يعين وقتا خاصا للتمتع وكذا عدم المنع من الوطى وغيره فى اى وقت شاء اذا لم يشترط ما يعين وجها خاصا - اللهم الا ان يكون ما يخالف ما عليه العرف والعقلاء.

الخامسه يجوز العزل للمتمتع ولايقف على ادنها ويلحق الولد به لو حملت وان عزل لاحتمال سبق المنى من غير تنبيه ولو نفاه عن نفسه انتفى ظاهراً ولم يفتقر الى اللعان.

اما جواز العزل فللروايات الداله عليه كما فى صحيح محمد بن مسلم قال سالت اباعبدالله عن العزل فقال ذاك الى الرجل صرفه يصرفه حيث يشاء واطلاقها بالنسبه الى الدائمه ايضا، يقيد بالروايات الداله على الجواز مع رضايتها.

وفى صحيح عمر بن حنظله قال سالت ابا عبدالله عن شروط المتعه فقال يشارطها على ما يشاء من العطيه ويشترط الولد ان اراد الحديث.

حمله الشيخ على اشتراط ترک العزل والافضاء عليها قال فعبر عما هو سبب الولد.

وفى صحيحه ابن ابى عمير وغيره قال الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء الا انه اذا جاء ولد لاينكره وشدد فى الظاهر الولد - وقد

تقدم فی جمله من الروایات انه یشترط علیها ان لایطلب ولدها وهو عباره عن جواز العزل کما فی الوسائل وغیره کما فی روایه الاحول بقوله ولا اطلب ولدک الی اجل مسمی الحدیث.

وروایه هشام بن سالم الجوالیقی ولا اطلب ولدک ولاعده لک علی فاذا مضی شرطک فلا تتزوجن حتی تمضی لک خمس واربعون یوما وان حدث بک ولد فاعلمینی.

ومن المعلوم ان جواز العزل علی القاعده فلا یتوقف اذنها ولحوق الولد به لاجل نفوذ الماء من غیر تنبه واللروایات الداله علی ان الولد للفراش والمتعه فراش وکذا الکلام فی کل وطی صحیح او شبهته کما ادعاه فی الجواهر.

واما نفی الولد بمجرده من دون احتیاط الی اللعان وان لم یعزل فضلا عن صوره العزل قد نسب الی عده من الاصحاب ظاهراً من دون احتیاج الی شیی آخر ولکنه ولده اذا تکون من مائه ما بینه وبین ربه العالم بالضمائر - لکن عن الحدائق مخالفه الاصحاب فی ذلک ولو مع العزل لصدق الفراش وعدم النفی مطلقا واللعان مختص بالدائمه.

فما فی الجواهر من الایراد علیه بمعلومیه کون المتعه انقض فراشا من الدائمه التی ینتفی الولد عنه بنفیه مع اللعان فهی بطریق اولی فی یغر محله لانه قیاس مع الفارق اذالنفی مع اللعان لایلائم ولایشترک مع النفی بدون اللعان وصرف عدم اللعان کما فی

الروايات فى المتعه لايجوب نفى الولد مع صدق الفراش فى صوره عدم علم القاضى والحاكم بذلك وان كان هو عالما بالانتفاء واضف الى ذلك ان نفى الولد فى المتعه غالبا باتهام الرجل وانه بصدد الخروج عن كلفه الولد فلا يسمع قوله بالنفى اذا كان مع الشبهه فمع التهمه يكون نفى الولد لنفعه فلا يسمع دعواه اللهم ان يقال ان نفى الولد فى صوره العلم بالانتفاء فى الدائمه والمتعه على حد سواء الا انه اضاف فى النفى فى الدائمه قيدا يحتاج النفى معه الى اللعان ولايتحقق بدون اللعان ومن المعلوم ان حكم الشارع بتوقيف النفى فى لادائمه على اللعان لا يوجب فرقا بين النفيين وبعباره اخرى حكم الشارع لايوجب الفرق الواقعى بين النفى الثابت فى الدائمه والمتمتعه فالنفى مع العلم بالانتفاء مرسوم بين العقلاء ولم يمنع عنه مانع والروايات انما تدل على نفى اللعان فى المتعه لانفى اللعان بجميع آثارها ومن جملتها نفى الولد حتى لايمكن نفيه مطلقا مع كونها انقص فراشاً من الدائمه فلا يرد على هذا البيان شبهه القياس الذى قدمناه الا ان يقال ان نفى اللعان من جهته الا دعاء المصحح له انما هو نفى جميع الاثار ومن جملتها نفى الولد - الا ان الظاهر من كلمات الاصحاب الانتفاء ظاهرا بالنفى.

فی بیان الاحکام(فی عدم وقوع الطلاق علیها)

(السادسه)

لایقع بها طلاق وتبین بانقضاء المده ولایقع بها ایلاء ولالعان علی الاظهر وفی الظهار تردد اظهره انه یقع.

اما عدم الطلاق ففی صحیح هشام بن سالم فاذا مضت تلک الایام کان طلاقها فی شرطها ولاعده لها علیک.

وفی صحیح محمد بن اسماعیل عن ابی الحسن الرضا قال قلت له الرجل یتزوج المراه متعه سنته او اکثر قال اذا کان شیئا معلوماً الی اجل معلوم قال قلت وتبین بغیر طلاق قال نعم.

وصحیح زراره قال عده المتعه خمسه واربعون یوما کانی انظر الی ابی جعفر یعقده بیده خمسه واربعین فاذا جاء الاجل کانت فرقه بغیر طلاق الحدیث الی غیر ذلک من الاخبار المستفیضه الداله علیه.

فما يظهر عن بعض من التوقف فيه بالنظر الى عدم جواز وقوع الهبه من ولى الطفل وهو كما ترى - اذ عدم الوقوع مع مصلحه الطفل غير مسلم وعلى فرض عدم الوقوع فهو لايوجب تقييد المطلقات المصرحه بعدم الاحتياج الى الطلاق مطلقا.

واما عدم وقوع الايلاء فان العمده فيه هو الايه الكريمه فى سوره البقره ٢٢٦ للذين يولون من نسائهم تربص اربعه اشهر فان فائوا فان الله غفور رحيم - ٢٢٧ وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم.

فالايه الاولى بقرينه الايه الثانيه يختص بصوره الدائمه.

مضافا الى ان انعقاد اليمين بعدم وطى الزوجه حكم على خلاف القاعده لعدم انعقاد اليمين فى المرجوحات كالمكروه والحرام فانعقاده على خلاف القاعده التى دلت عليه الادله فى الدائمه فلا يعم المتمتع بها.

ولان من لوازم الايلاء المطالبه بالوطى فهو منقف فى المتعه لعدم استحقاقها الا ان تشترط فى بعض الاحيان وصحيح ابن ابى نصر عن الرضا قال سالته عن الرجل يولى من امته فقال لاكيف يولى وليس لها طلاق.

فان العله غير مختصه بالمورد فيستفاد حكم المتعه منها الى غير ذلك من الاخبار المستفيضه الداله على الزام الزوج اما بالفى او الطلاق فهو بكلاشقيه لايلائم طبيعه المتمتع بها.

واما عدم وقوع اللعان فيها فيدل عليه الصحيح عن ابن ابى يعفور

عن ابی عبدالله قال لایلاعن الرجل المراه التی یتمتع والصحیح الاخر عن ابن سنان عنه علیه السلام لا یلاعن الحرام لامه ولا الذمیه ولا التی یتمتع بها.

واما الظهار ففیه تردد کما فی المتن وجه العدم من کونه علی خلاف الاصل المقتصر منه علی موضع الیقین وهو الدائمه والالزام باحد الامرین من الفئته او الطلاق فلا یجری فی المتعه ولاحق لها فی مطالبه الوطی وقیام هبته المده مقام الطلاق مما لادلیل علیه واستظهر الوقوع فی المتن تبعاً للاکثر ومنهم ابن ادریس وغیره الا ان الالتزام به مشکل من جهته عدم الموافقه منها مثل الدائمه واما مرسله ابن فضال عمن اخبره عن ابیعبدالله(علیه السلام) قال لایکون الظهار الاعلی مثل موضع الطلاق فان الظاهر من المماثله هی من جهته احتیاج وقوعه علی طهر من غیرجماع ولایقع بیمین ولااضرار ولاغضب کما فی الطلاق فالممائله من هذه الجهته لامن جهته عدم ایقاعه الاعلی من یصلح للطلاق وهی الدائم.

واما قوله تعالی والذین یظاهرون من نسائهم ثم یعودون لما قالوا فتحریر رقبه من قبل ان یتماسا فمن ذلکم یوعظون به والله بما تعملون خبیر - فمن لم یجد فصیام شهرین متتابعین من قبل ان یتماسا فمن لم یستطع فاطعام ستین مسکنیا ذلک لتومنوا بالله ورسوله وتلک حدود الله وللکافرین عذاب الیم - سوره المجادله ۳ - ۴ وانکان مطلقا الا ان مورده هو الدائمه بشهاده المرافعه والفئه او

الطلاق والله العالم.

(السابعه) لايثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين شرطا سقوطه او اطلقا ولو شرطا التوارث او شرط احدهما قيل للزم عملا بالشرط وقيل لايلزم لانه لايثبت الا شرعا فيكون اشتراطا لغير الوارث كما لو شرط للاجنبى والاول اشهر.

اختلف علمائنا فى التورات بهذا العقد فقال ابن ابى عقيل نكاح المتعه ان يتزوج الرجل المراه باجر معلوم الى اجل مسمى على ان لاميراث بينهما ولانفقه الى ان قال واذا خلا الرجل بالمراه فقال اتزوجک متعه الى اجل معلوم بكذا من الاجر ويذكر شرط اليمراث بينهما فمات احدهما قبل صاحبه ورثه الاخر - فالمستفاد منه ان عدم الميراث انما هو فى صوره الاشتراط واما مع العدم فيحكم بالارث مطلقا مع اشتراط الارث ومع السكوت عن الاشتراط وقال المفيد لايجب بعقد المتعه ميراث وكذلک السيد المرتضى فى الانتصار وكذلک الصدوق فى المقنع وقال الشيخ فى النهايه ليس فى نكاح المتعه توارث شرط نفى التوارث اولم يشترط اللهم الا ان يشترط بينهما التوارث فان شرط ذلک ثبت بينهما الموارثه وانما لايحتاج نفى التوارث الى شرط.

وقال ابن البراج انه مع الشرط ثبت الارث بينهما - وابن حمزه ايضا اوجب الميراث مع الشرط.

قال ابوالصلاح لاتوارث بينهما وان اشترطا كما تقدم عن المفيد

وغيره واختار العلامه فى المختلف تبعا لابن ادريس قول ابى الصلاح وهو عدم الارث مطلقا حتى مع الاشتراط - والاختلاف فى المسئله ناش من جهته الاختلاف فى مدرك الحكم والروايات مختلفه فالرجوع الى اطلاقات الكتاب بعد صدق الزوجيه كما هوالحق فى اكثر افراده يوجب الارث ورفع اليد عنها يحتاج الى دليل نعم فى بعض افراد التمتع كما اذا عين اجره معينه لقبله فى المده المعلومه القليله فانه مع صحته هذا العقد وصدق التمتع لايصدق عليه الزوجيه بينهما بل هى تمتع بالمبلغ المعلوم وللاجل المعين من دون صدق الزوجيه عرفا ومن المعلوم عدم الصدق العرفى فى المثال الذى ذكرناه وانكان الصدق فى بعض افراده مما لايمنع عنه العرف.

وينسب الى بعض الاصحاب كالقاضى ثبوت الارث بينهما كالدائمه شرطا السقوط ام لا وشرطا عدم التوارث ام لاولم اتحقق هذا القول وكيف كان فلابد من مراجعه الادله الداله على كلا الطرفين او الاطراف حتى يتبين الحال.

١ - فيدل على عدم التوارث مطلقا صحيح سعيد بن يسار عن الصادق

﴿عليه السلام﴾ قال سالته عن الرجل يتزوج المراه متعه لم يشترط الميراث قال ليس بينهما ميراث اشتراط او لم يشترط.

فان الظاهر من الروايه انما هو نفى الميراث عن طبيعته المتعه

فحمل الشيخ هذه على اشتراط سقوط الميراث بحيث يحتاج ثبوته الى شرط دون ارتفاعه والحمل، على الموت فى العده لا فى المده بعيد غايته عن ظاهر الروايه والحمل لابد ان يكون عرفياً لا مهما امكن وان لم يقبله العرف.

٢ - وفى خبر عبدالله بن عمر و قال سالت ابا عبدالله عن المتعه فقال حلال لک من الله ورسوله قلت فما حدها قال من حدودها ان لا ترثها ولاترثک الحديث.

٣ - وصحيح زراره عن ابى جعفر فى حديث قال ولاميراث بينهما فى المتعه اذامات واحد منهما فى ذلک الاجل.

٤ - وصحيح ابان بن تغلب فى حديث صيغه المتعه انه قال لابيعبدالله(عليه السلام) فانى استحيى ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليک قلت وكيف قال لانک ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتک النفقه فى العده وكانت وارثا ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنه.

٥ - وروايه هشام بن سالم قال قلت لابى عبدالله(عليه السلام) اتزوج المراه مره مبهمه قال فقال ذاک اشد عليک ترثها وترثک والظاهر من الروايتين الاخيرتين نفى الارث عن طبيعه المتعه مطلقا واثباته فى الدائمه.

٦ - وصحيح النوفلى عن السكونى عن الصادق عليه السلام قال تحل الفروج بثلاث نكاح بميراث ونكاح بلا ميراث ونكاح بملک اليمين، وسائل ابواب ارث، الازواج.

۷ - وعن الکلینی قال وروی انه لیس بینهما میراث اشترط اولم یشترط.

۸ - وصحیح عمر بن حنظله فی حدیث فی المتعه عن الصادق(علیه السلام) قال ولیس بینهما میراث.

۹ - وصحیح محمد بن مسلم عن ابی جعفر(علیه السلام) فی المتعه لیست من الاربع لانها لاتطلق ولاترث وانما هی مستاجره.

۱۰ - وما رواه احمد بن ابی عبدالله فی المحاسن عن العباس بن معروف عن القاسم بن عروه عن عبدالحمید الطائی عن محمد بن مسلم قال قلت لابی جعفر علیه السلام لم لاتورث المراه عمن یتمتع بها فقال لانها مستاجره وعدتها خمسه واربعون یوما.

۱۱ - وصحیح یونس عن الحسن بن زید قال سمعت ابا عبدالله یقول تحل الفروج بثلاث نکاح بمیراث ونکاح بلامیراث ونکاح بملک الیمین وسائل باب ۳۵ اداب النکاح، ورواه الصدوق فی الخصال الا انه قال بثلثه وجه.

۱۲ - وروایه حفص الجوهری عن الحسین بن یزید قال کنت عند ابی عبدالله(علیه السلام) فدخل علیه عبدالملک بن جریح الملکی فقال له ابو عبدالله علیه‌السلام ما عندک فی المتعه فقال حدثنی ابوک محمد بن علی(علیه السلام) عن جابر بن عبدالله ان رسول‌الله (صلی الله علیه وآله) خطب الناس فقال ایها الناس ان الله احل لکم الفروج علی ثلثه معان فرج موروث وهو الثبات وفرج غیر موروث وهو المتعه ولمک ایمانکم.

١٢ - الحسن بن على بن شعبه فى تحف العقول عن الصادق فى حديث قال واما ما يجوز من المناكح فاربعه وجوه نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث فنكاح بملك يمين ونكاح بتحليل من المحلل له من ملك من يملك.

١٤ - فى فقه الرضا عليه السلام اعلم يرحمك الله ان وجوه النكاح الذى امرالله عزوجل بها اربعه اوجه نكاح ميراث الى ان يقال والوجه الثانى نكاح بغير مشهود ولاميراث وهى نكاح المتعه الى ان قال والوجه الثالث نكاح بملك اليمين الى ان قال والوجه الرابع نكاح تحليل المحلل الحديث - مستدرک الوسائل آداب النكاح باب ٢٩.

الى غير ذلك من الروايات الكثيره المستفيضه الداله على نفى الارث عن طبيعته المتعه بحيث لايصلح للارث مطلقا فهذا القول بحسب الروايات وفتوى الاصحاب قوى جدا لايعتريه شك ولاشبهه وفى قبال هذه الاخبار انباء اخرى متفرقه بين صحيح وضعيف مطلق ومفصل واليک بيانها.

فمنها صحيح احمد بن محمد بن ابى نصر عن ابى الحسن الرضا (عليه السلام) قال تزويج المتعه نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان اشترطت كان وان لم تشترط لم يكن.

وصحيح محمد بن مسلم قال سالت ابا عبدالله له المهر يعنى فى المتعه قال ما تراضيا عليه الى ان قال ان اشترطا الميراث فهما على شرطهما.

اضف الى ذلك الادله الداله على لزوم الوفاء بالشرط وكل شرط جايز الاشرطا مخالفا لكتاب الله او شرطا احل حراما وحرم حلالا ومع الاشتراط تستحق الارث بمقتضى الزوجيه والاطلاقات والعمومات من الكتاب والسنه الداله على استحقاق الارث بالزوجيه لكن يرد عليه مضافا الى وقوع التعراض صريحا بينها وبين ماتقدم عن الروايات ظاهرا وصريحا على نفى الارث فى المتعه حتى فى صوره الاشتراط، عدم صلاحيتها لتقييد ما تقدم بعد ما كانت الادله المتضافره فى صدد بيان حدالمتعه وان من حدها عدم الارث مطلقا - واضف الى ذلك ان قوله فى روايه ابن ابى نصر ان اشترط كان وان لم تشترط لم يكن يمكن ان يكون باعتبار اشتراط الارث الذى هو كنايه عن الدوام فيكون الروايه داله على نفى الارث وكذا قوله فى روايه محمد بن مسلم(ان اشترط الميراث فهما على شرطهما كنايه عن دوام العقد لامطلقا وهدا التوجيه وان كان بعيدا عن ظاهرا الروايتين الا انه لابد من ارتكابه بملاحظه الروايات الاخر.

اضف الى دلك عدم نظير له فى تمام الفقه وان ذلك غريب فى النظائر كما فى الجواهر بلى عن كاشف اللثام عدم النظير من جهته بعد الالتزام به فانه فى صوره الاطلاق ايضا لايقتضى الزوجيه الارث لكنه فى صوره الاشتراط يقتضيه ان هذا الا اختلاق نعم لو كان فى البين دليل قاطع التزمنا به لكنه فى مقابل ما تقدم وفى مقابل الروايات الداله على الارث فى صوره الاشتراط والاطلاق وانما

يحرم منه فى صوره اشتراط عدمه كما فى صحيح محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر ﴿عليه السلام﴾ يقول فى الرجل يتزوج المراه متعه انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح - فانها ظاهره فى ثبوت الارث مطلقا الا فى صوره اشتراط عدمه المخالف لما تقدم فى ثبوت الارث فى صوره الاطلاق ويمكن ان يحمل على عدم شرط الاجل اى انه مع عدم شرط الاجل اى انه مع عدم شرط الاجل يصير النكاح دائما فيخرج الروايه عما نحن بصدده.

والاغترار بهذه الروايات مطلقها ومقيدها بصوره الاشتراط مما لا يمكن الاعتماد عليها مع اعراض اصحابنا القدماء ومع امكان الخدشه فى دلاله بعضها فالاعتماد على ما تقدم، وطريقه الاحتياط واضحه والمصالحه مع ساير الورثه ايضا طريق النجاه.

(فى بيان حكم عدتها مع تمام الاجل او هبتها)

(الثانيه)

اذا انقضى اجلها بعد الدخول فعدتها حيضتان وروى حيضه وهو متروك وان كان لاتحيض ولم تيئس فخمسه واربعون يوما.

اذا انقضى اجلها بعد دخول الزوج بها او وهبها اياها لزمها الاعتداد ان لم تكن يائسه وقد اختلف الاقوال وقيل انها اربعه والسبب فى ذلك اختلاف الروايات فعن الشيخ وجماعه منهم المصنف ان عدتها حيضتان انكانت ممن تحيض وقال المفيد وابن ادريس وجماعه انها طهران بينهما حيضه وعن الصدوق فى المقنع انها تعتد حيضه ونصفا وقال ابن ابى عقيل انها حيضه ولكل قول من هذه الاقوال روايه او اكثر.

اما الحيضتان فنسب الى المشهور واستدلوا بحسنه اسماعيل بن

الفضل الهاشمى قال سالت ابا عبدالله عن المتعه فقال الق عبد الملك بن جريح فسله عنها فان عنده منها علما فلقيته فاملى على شيئا كثيرا فى استحلالها وكان فيما روى لى ابن جريح انه ليس فيها وقت ولاعدد انما هى بمنزله الاماء يتزوج منهن كما شاء وصاحب الاربع نسوه يتزوج منهن ما شاء بغير ولى ولاشهود فاذا انقضى الاجل بانت منه بغيرطلاق ويعطيها الشيى اليسير وعدتها حيضتان وانكانت لا تحيض فخمسه واربعون يوما قال فاتيت بالكتاب ابا عبدالله «عليه السلام» فقال صدق واقريه.

قال ابن اذينه وكان زراره يقول هذا ويحلف انه الحق الا انه كان يقول انكانت تحيض فحيضه وانكانت لا تحيض فشهر ونصف - وسائل باب ۴ ابواب المتعه.

وفى تفسير العياشى عن ابى بصير عن ابى جعفر فى المتعه نزلت هذه الايه فما استمتعتم به منهن الى ان قال ولايحل لغيرک حتى تنقضى عدتها وعدتها حيضتان وسائل باب ٢٣ ابوبا المتعه.

وقد يستدل بما فى صحيح زراره عن الباقر عليه السلام ان على المتعه ما على الامه بضميمه روايه محمد بن الفضيل عن ابى الحسن الماضى قال طلاق الامه تطليقتان وعدتها حيضتان اذا الحاصل من الروايتين ان عده المتعه تكون مثل عده الامه وهى حيضتان.

لكن الظاهر من الروايه بقرنيه صدر روايه زراره والمماثله فى

الايام وهى عنه عليه السلام قال وعده المطلقه ثلثه اشهروا الامه المطلقه عليها نصف ما على الحره وكذلك المتعه عليها مثل ما على الامه لكن التامل فى الروايه يعطى ان المماثله من جميع الجهات لافى جهته الايام فقط الا ان فى عده روايات ان المتعه بمنزله الامه لكنها بصدد بيان انها لاتنحصر فى الاربع ولايقف فى حد بل يتزوج منها حيث يشاء.

وكيف كان فلابد من رفع اليد عن ظاهر الروايات بقرينه الروايات الوارده فى الحره انها يتحقق فيها بثلاثه حيض بمعنى ان الدخول فى الحيضه الثالثه يكشف عن خروج العده فكذلك فى المتعه والامه فان بالدخول فى الحيضه الثانيه يكشف ذلك عن الخروج عن العده وبذلك يجمع بين الروايات المتخالفه ظاهرا وان الجميع يلائم القول بكون العده حيضه تامه وطهره تامه سواء تقدم الطهر على الحيض او العكس كما فى روايه الحميرى الاتيه - وبعباره اخرى ان عنوان الحيضتين باعتبار كونهما كاشفتين عن خروج العده فبمجرد رويه الحيضه الثانيه فى بعض المواقع يعلم خروج العده وفى بعض الاحيان لايحتاج الى الحيضه الثانيه كما اذ قارن خروج الاجل او هبتها من اول الطهر فان خروج العده بطهره تامه وحيضه تامه ولايحتاج الى الدخول فى طهره اخرى فضلا عن الحيضه الاخرى - فالحيضه التامه والطهره التامه لايستلزم الحيضتين والطهرين كما قد عرفت عن بعض من قارب عصرنا من عدم الانفكاك عنها من

جهته ان وقوع الهبه لمدتها او انقضائها مقارنه للان المتصل بزمان حيضها او اللان المتصل بزمان طهرها في غايه الندره بل انقضاء المده والهبه يكون غالبا في اثناء الحيض او الطهر. مما لا يصغى اليه بعد وجوده في الخارج وانكان نادر افلابد من بيان كليه تفي بجميع الاقسام والا فخروج بعض الافراد يوجب فسادها - وسياتي لذلك زياده توضيح انشاء الله تعالى.

القول الثاني انها طهران بينهما حيضه وقد نسب الى المفيد والحلي والمختلف وهو ظاهر الشهيد في المسالك واستدل في المسالك بصحيحه زراره عن ابي جعفر(عليه السلام) قال سالته عن حرتجته امه او عبد تحته حره كم طلاقها وكم عدتها فق السنه في النساء في الطلاق فان كانت حره فطلاقها ثلثا وعدتها ثلث اقراء وان كان حرتحته امه فطلاقه تطليقتان وعدتها قران ورواه الشيخ باسناده عن محمد بن يعقوب مثله فالروايه صحيحه لاحسنه مع ضميمه ما تقدم من ان المتعه عليها مثل ما على الامه وسائل باب ٤٠ من ابواب العده.

وان القرء هو الطهر بقرنيه الروايات الوارده في الحره ان الاقراء هي الاطهار لكن يرد عليه انه لم يثبت عموم المنزله بين الامه والحره من جميع الجهات والروايه الداله عليه كما تقدم هي في صوره الاخذ بالعده بالايام الا الحيضه كما في روايه محمد بن الفضيل السابقه والروايات الوارده في ان المتعه بمنزلهالامه من جهته عدم توقفها

على حد من حيث العده ويتزوج منها ما شاء.

اللهم الا ان يرجع هذه القول ايضا الى ما ذكرناه من استلزامه غالبا الحيضه التامه والطهر التام ولكن يبعد ذلك انه اذا انقضى اجلها الحيضه مثلاً فان الطهر الاول احد الطهرين و الطهر الثانى بعد الحيضه لابدان يتم حتى يحكم بخروج عدتها او اذا خرج اجلها بالدخول بالحيضه فانها حيضه لها ولابد من مضى طهرين بعدها بينهما حيضه حتى يتوقف خروج العده على الحيضتين التامتين والطهرتين التامتين فهو ايضا فى غايه العبد.

والقول الثالث ما نسب الى الصدوق فى المقنع من انها حيضه ونصف

قال فى المقنع واذا تزوج الرجل امراه متعه ثم مات عنها فعليها ان تعتد اربعه اشهر و عشره ايام فاذا انقضت ايامها وهو حى فحيضه ونصف مثل ما يجب على الامه انتهى.

(وفى الايراد على صاحب الجواهر حول مذهب زراره)

ويمكن حملها على احتساب العده بالايام ويمكن ان يستدل عليه بصحيح عبدالرحمن ابن الحجاج قال سالت ابا عبدالله (عليه السلام) عن المراه يتوزجها الرجل متعته ثم يتوفى عنها زوجها هل عليها العده فقال تعتد باربعه اشهرو عشراً فاذا انقضت ايمها وهو حى فحيضه ونصف مثل ما يحب على الامه قال قلت فتحل قال فقال نعم اذا امكثت عنده اياما فعليها العده وتحدوا اذا كانت عنده يوما او يومين او ساعته من النهار فقد وجبت العده كملا ولاتحد - وسائل ابواب العده ٥٢.

لكن الظاهر من الصحيحه بقرينه عده الوفاه هو الاخذ بالعده من جهته الايام وهو خمسه واربعون يوما لامن جهته الحيضه او الطهره حتى ينافى ما تقدم.

والقول الرابع وهو الحيضه و نسب ذلك الى زراره ايضا كما تقدم وهو المحكى عن ابن ابى عقيل العمانى ويدل عليه جمله من الروايات.

منها صحيح زراره المقدمه انه كان يقول انكانت تحيض فحيضه و انكانت لاتحيض فشهر و نصف و يمكن ان يقال بقرنيه اقرار زراره و حلفه بحقيقه ما قاله ابن جريح ان المراد بالحيضه هو نفس طبيعه الحيض بعد تصريح عبدالملك بن جريح على الحيضتين فالزراره يقول بهذا و يعترف انكانت المراه تحيض فيحكم بخروج عدتها بالحيض وان لم تحض بشهر ونصف حتى يرجع الاستثناء فى مذهب زراره الى القيد الاخبر وهو شهر ونصف الا انه بعيد عن مساق الاستثناء فكان ابن اذينه استثنى الحيضه او هى مع شهر ونصف.

ومنها صحيحه جميل بن صالح عن عبدالله بن عمر الذى لم يرد فيه توثيق فى يب قال سالت ابا عبدالله (عليه السلام) عن المتعه فقال حلال لک من الله و رسوله قلت فماحدها قال من حدودها ان لاترثها و لاترثک قال فقلت فكم عدتها فقال خمسه و اربعون يوما او حيضه مستقيمه ـ ويمكن ان يراد من الحيضه المستقيمه مايقارن الطهر سواء كان متقدما على الحيضه او متاخرا و الا فلايستقيم معنى للمستقيمه.

ومنها ما عن قرب الاسناد عن احمدبن محمدبن عيسى عن احمد

بن محمدبن ابی نصر عن الرضا قال سمعته یقول قال ابوجعفر ﴿علیه السلام﴾ عده المتعه حیضته و قال خمسه و اربعون یوما لبعض اصحابه و توجیه هذه الروایه ایضا مثل ماتقدم من اقتران الحیضه بالطهره بقرنیه ما سیاتی من روایه الحمیری.

ومنها مارواه احمدبن ابی طالب الطبرسی فی الاحتجاج عن محمد بن عبدالله بن جعفر الحمیری عن صاحب الزمان ﴿علیه السلام﴾ انه کتب الیه فی رجل تزوج امراه بشی معلوم الی وقت معلوم و بقی له علیها وقت فجعلها فی حل ممابقی له علیها وقد کانت طمثت قبل ان یجعلها فی حل من ایامها بثلثه ایام ایجوزان یتزوجها رجل اخر بشی معلوم الی وقت معلوم عند طهرها من هذه الحیضه او یستقبل بها حیضته اخری فاجاب علیه السلام یستقبل بها حیضه اخری غیر تلکالحیضه لان اقل العده حیضه وطهره تامه.

فهذا الروایه من اقوی الشواهد علی ماقدمناه من کفایه الحیضه التامه والطهره التامه من غیر فرق بین تقدم الطهر علی الحیض کما فی مدلول الروایه او تاخر الطهر علی الحیضه کما اذا انقضی مدتها برویه الدم فیحسب لها حیضه ویستقبل بها طهرا بعده فیحل للازواج من دون احتیاج الی رویه الدم الاخر نعم لابد من الحیضه الاخری لاجل کشفه عن تمام الطهر.

وبما ذکرنا تعرف الجواب عن القول باحتیاجها الی حیضتین تامتین بحیث لایجزی فی انقضاء اجلها فی اثناء حیضها والدخول

فى حضسه اخرى اوانه يكفى فيهما بعض الحيضه الاولى ولو لحظه والحيضه الثانيه ولو لحظه اوانه لابد من تمام الحيضه الثانيه تامه او بالعكس اولابد من حيضه كامله ولحظه من حيضه اخرى من غير فرق بين السابقه واللاحقته فالذى ينساق الى الذهن من جميع ما ذكرناه الى هنا هو الاخذ بالطهر التام والحيض التام من غير فرق بين التقدم والتاخر.

مسئله لافرق فيما ذكر بين كون المتمع بها حره اوامه على الاقوال المذكوره لاطلاق الادله من دون تفصيل بينهما بل كلمات الاصحاب ايضا مطلقه وادعى بعضهم الاجماع على ذلك.

واذا كانت حبلى فعدتها وضع الحمل حره كانت اوامه.

والاحتياج الى العده فى تزويج الغير اياما واما بترويج نفسه فلا يحتاج فيها الى العده.

هذا كله فى كونها ممن تجيض.

واما اذا كان فى سن من تحتض ولكن ترى الدم لعارض فعدتها خمسه واربعون يوما كما فى بعض الاخبار المتقدمه او شهر ونصف كم فى البعض الاخرى والاحوط ادخال الخامسه والاربعين كما فى الروايه المتقدمه عن البزنطى عن الرضا بالاحتياط خمسه واربعون ليله بعد القول بخمسه واربعون يوما - والاحوط مع ذلك عدم الاعتناء بالتلفيق وان كان الاقوى الاخذ بالتلفيق فى مقدار ما مضى من الايام والليالى - واما غير مستقيمه الحيض والمسترا به

من جهته رضاع وغيره فالذى يمكن ان يقال ان يتم العده باسبق الحالتين فان مضى قبل مده خمسه واربعين يوما الحيضتان فتخرج من العده وان اتفق مورد الايام من دون رويه الدم المعتبر فهو واحتمال كون المدار على الحيضتين او الحيض والطهر الكاملين كما قويناه بعيد فى المقام والله العالم.

وتعتد من الوفاه ولو لم يدخل بها باربعه اشهرو عشره ايام ان كانت حائلاً وبا بعد الاجلين ان كانت حاملا على الاصح ولوكانت امته كانت عدتها حايلا بشهرين و خمسه ايام.

والمسئله فى المقام ايضا مختلفه الحكم قال الشيخ فى النهايه ان عدتها مثل عده المعقود عليها عقد الدوام اربعه اشهر و عشره ايام و تبعه ابن البراج و ابوالصلاح الحلبى و ابن ادريس وهو ايضا قول الصدوق فى المقنع وقال المفيد و سلار عدتها شهر ان و خمسه ايام وهو ايضا قول ابن ابى عقيل والمرتضى لما اجاب عن حجه الجمهور على ان المتمتع بها ليست زوجه بانها لو كانت زوجه لوجب ان تعتد عده الوفاه باربعه اشهر و عشره ايام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم قال فاما ما ذكروه من الاعتداد فهم يخصون الايه فى عده المتوفى عنها زوجها لان الامه عندهم زوجه و عدتها شهران و خمسه ايام ولذا جاز تخصيص ذلک بالديل خصصنا المتمتع بها لمثله.

واختار العلامه ما اختاره الشيخ و من تبعه ويدل على الاول

روايات.

منها صحيح عبدالرحمن بن الحجاج المتقدمه قال سالت ابا عبدالله عن المراه يتزوجها الرجل متعه ثم يتوفى عنها زوجها هل عليها العده فقال تعتد باربعه اشهر و عشرا فاذا انقضت ايامها وهو حى فحيضه ونصف مثل مايجب على الامه.

ومنها صحيح زراره قال سالت ابا جعفر ما عده المتعه اذا مات عنها الذى تمتع بها قال اربعه اشهر و عشرا قال ثم قال يا زراره كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المراه حره كانت او امه وعلى اى وجه كان النكاح متعه او تزويجا او ملك يمين فالعده اربعه اشهر و عشرا و عده المطلقه ثلثه اشهر والامه المطلقه عليها نصف ما على الحره وكذلك المتعه عليها مثل ما على الامه.

واستدل للقول الثانى بالنها كالامه حال الحيوه فكذلك بعد الموت ـ لكنه قياس لانقول به.

و من الروايات ما رواه على بن يقطين عن ابى الحسن ﴿عليه السلام﴾ قال عنده المراه اذا تمتع بها فمات عنها خمسه و اربعون يوما باعتبار حمله على موت الزوج فى العده لافى المده ويراد من العدد المذكور خمسه و ستون يوما وهو بعيد فى الغايه والروايه متروكه لايعتمد عليه.

ومنها مارواه الحلبى عن ابيه عن رجل عن ابيعبدالله ﴿عليه السلام﴾ قال سالته عن رجل تزوج امراه متعه ثم مات عنها ما عدتها قال خمسه و

ستون يوما ـ حمله الشيخ على الامه بناء على ماتقدم من حكمه ان عدتها نصف عده الحره فى الوفاه.

ويدل على حكم الامه عده من الروايات منها مارواه ابن مسكان عن سليمان بن خالد قال سالت ابا عبدالله عن الامه اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران حتى تحيض قلت فان توفى عنها زوجها فقال ان عليا قال فى امهات الاولاد لايتزوجن حتى يعتدن اربعه اشهر وعشراً وهن اماء ـ واستفاده حكم المتعه بناء على اتحاد الحكم.

وصحيحه زراره عن ابى جعفر «عليه السلام» قال ان الامه والحره كلتا هما اذا مات عنها زوجها سواء فى العده الا ان الحره تحدو الامه لاتحد.

ومنها ما عن وهب بن عبدربه عن ابيعبدالله «عليه السلام» قال سالته عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطاها قال تعتد من الزوج اربعه اشهر عشره ايام ثم يطائها بالملك بغير نكاح.

ومنها ما عن اسحق بن عمار قال سالت ابا ابراهيم عن الامه يموت سيدها قال تعتد عده المتوفى عنها زوجها الحديث.

ومنها ما عن سليمان بن خالد عن ابيعبدالله «عليه السلام» قال عده المملوك والمتوفى عنها زوجها اربعه اشهر و عشرا و فى قبال ذلك كله عده روايات تدل على النصف مماسبق كروايه ابى بصير قال

سالت عن طلاق الامه فقال تطليقتان و عدتها حيضتان وقال قال ابو عبدالله ﴿علیه السلام﴾ عده الامه التی يتوفی عنها زوجها شهران وخمسه ايام و عده الامه المطلقه شهر ونصف وسماعه بن مهران قال سالته عن الامه يتوفی عنها زوجها فقال عدتها شهران وخمسه ايام الحديث و مثله مارواه الحلبی عن الصادق و محمد بن مسلم عنه ايضا و محمدبن قيس عن ابی جعفر - والشيخ حمل ماتضمن اربعه اشهر وعشره ايام علی ام الولد مع مخالفته فی ذلک فی جمله من كتبه و عمل به علی اطلاقه وكذلک جماعه من علمائنا وقد قرب فی بعض الاقوال حمل ماتضمن شهرين وخمسه ايام علی التقيه الموافقته لجمع من العامه الا انها اصح سندا و اظهر دلاله فمع اتحاد حكم المتعه مع الامه يشكل ترجيح اربعه اشهر وعشره ايام الا انه مع قطع النظر عن المماثله لابد من ترجيح الروايات الكثيره الداله علی الشهرين و خمسه ايام فی الامه و يرفع اليدبها عن اطلاق مادل علی كون الحكم فی الامه كالحره من غير فرق فی ذلک بين الامه فی العقد الدائم او المتمتع بها ومن غير فرق بين كونها ام ولد لسيدها او غيره و مع الحمل فلابد من الاخذ با بعد الاجلين كل علی مذهبه فعلی المختار لابد من الاخذ اما بالشهرين وخمسه ايام و اما بالحمل و علی القول الاخر بابعد الاجلين من الحمل او اربعه اشهر وعشرا.

اذا عقد علی حره فدخل بهاثم تبين فساد العقد فعدتها عده الطلاق كما فی العقد الدائم اذا تبين فساده بعد الدخول واما اذا كان الفساد

فی عقد الامه فالحکم فیه هو الاستبراء بعد الدخول المجرد عن العقد الدائم علی الامه مع تبین فساد العقد فما یظهر عن السید فی ملحقات العروه بعد الحکم کما هنا بامکان ان یقال انه مع فساد العقد فی المتعه تعتد عده المتعه اذا کانت حره و اذا کانت امه فلها الاستبراء یخالف کلامه الاول فی مسئله ٩ من مسائل عده المتعه راجع مسئله ٣ من الفصل الخامس فی جمله من المسائل المتعلقه بالعده من ذلک الکتاب.

(التاسعه) قدیقال ونسب الی المشهور انه لایصح تجدید العقد علیها دائما و منقطعاً قبل انقضاء الاجل لعدم قابلیه تاخر اثر عقد النکاح واستحاله تحصیل الحاصل ـ لکن قد عرفت عدم المنع من تاخر اثر العقد عنه فی النکاح و غیره و اذاکان الغرض تجدید العقد علیها دائما و منقطعا بعد تمام الاجل فلا یلزم منه استحاله تحصیل الحاصل اذ لایلزم من العقد علیها العقد ثانیا علی ما تحقق مسببه من الزوجیه بالعقد السابق.

نعم فی صحیح ابی بصیر قال لاباس ان تزیدک و تزیدها اذا انقطع الاجل فیما بینکما تقول لها استحللتک باجل آخر برضا منها و لایحل ذلک لغیرک حتی تنقضی عدتها(بات ٢٣٠ کتاب المتممه) من الوسائل فالمفهوم منه المنع قبل انقضاء الاجل لکن الروایه بصدد بیان امر آخر وهو حکم تجدید العقد بالنسبه الی الزوج دون الاجنبی فلامنافاه من جواز ذلک بالنسبه الیه قبل تمام الاجل فان عقد المتعه

كالعقود الاخر مخصوصا الاجاره فكما يصح الاجاره على الدارو الدابه و على نفس العمل قبل انقضاء الاجل كذلك يصح عقد المتعه من دون فرق بينهما فيماهو المهم.

و فى روايه ابان بن تغلب قال قلت لابى عبدالله ﴿عليه السلام﴾ ارجل يتزوج المراه متعه فيتزوجها على شهر ثم انها تقع فى قلبه فيحب ان يكون شرطه اكثر من شهر فهل يجوزان يزيدها فى اجرها ويزداد فى الايام قبل ان تنقضى الايام التى شرط عليها فقال لايجوز شرطان فى شرط قلت كيف يصنع قال يتصدق عليها بما بقى من الايام ثم يستانف شرطا جديدا - باب ٢٤ ابواب المتعه فاذا كان لامراد من الشرطين المدتين المتخالفتين والاجرين المتباينين فى شرط اى فى عقد واحد ومقتضاه عدم الصحه حتى اذا فعل ذلك فى اول العقد.

ويمكن ان يقال ان عدم الجواز وعدم النفوذ من جهته كون العقد واحدا فانه لايصلح لتنفيذ المدتين من اول الامر بل مدلول العقد الواحد انما هو بالنسبه الى المده والاجر الذى تعين من اول الامر والازدياده فى الاجر والايام الواردين فى الخبر باعتبار لزوم الوفاء بهما من ناحيه العقد الاول فلا منافاه اذا كان ذلك بعقد جديد فى اثناء العقد الاول او بعد تمامه فان العقدين متخالفان وكذلك مقتضاهما بالنسبه الى الاجر و المدة فلا منافاه بين العقدين كما فى التجديد تنطيز الاجاره على الدار قبل انقضاء مده الاجاره السابقه وليس

التجديد تنفيذاً للاجاره من جهته العقد السابق الواقع على الاجره المعينه والمده كذالک فلادليل فى الروايه على ما افتى به المشهور ولذا خالف فى المسئله صاحب الوسيله ابن حمزه وصاحب المختلف بل نسب ذلک الى العمانى ايضا لاطلاق الادله كما لايمنع من تجديد العقد عليها فى اثناء عدتها وان لم يجوز ذلک لغيره على اشكال فيه وقد تقدم.

قد وقع الفراغ عن بيان احكام المتعه يوم العاشر من ذى الحجه سنته ١٣٩١ فى قم المحميه وقد اخذ فى هذه الايام عده من الطلاب واسترسلوا الى قزل قلعه السجن المعروف المخوف فى شمال غربى تهران - لاجل اعتراضهم على قول السناتور پروفسور جمشيد اعلم العميل لاجل التهتک والاعتراض الغير الوارد على آيةالله الخمينى زعيم الحوزه والدين فى النجف الاشرف والمرجع فى العراقين وطال ماوقع التشاجر بين العلماء والحكومه الايرانيه منذ عشره اعوام والله متمم بالخير والصلاح والتشاجر جار فى هذه الايام ولم يقف الى حد قبل عشره اعوام وفى خلال هذه الازمه لازالت الطلاب والعلماء اخذ وافى السجون وفى التبعيد بل فى بعض الاحيان صاروا محكومين بالاعدام كساير المتدينين الايرانيين فى المحاكمات الدستور به وليس لهم جرم الاجراء القوانين الاسلاميه والاساسيته وكذلک ليس لبعضهم جرم الا الشركه فى النشاط الفدائى فى ارض فلسطين اللهم وفقهم لما تحب وترضى.

(فی بیان المعیوب واحکامه)

ویلحق بالنکاح النظر فی امور خمسه الاول ما یرد به النکاح وهو یستدعی بیان ثلاثه مقاصد الاول فی العیوب اما فی الرجل واما فی المراه فعیوب المراه ثلاثه الجنون والخصاء والعنن فالجنون سببا تسلط الزوجه علی الفسخ دائما کان او ادوارا وکذا المتحدد بعد العقد وقبل الوطی او بعد العقد والوطی،و لیعلم انه لایحتاج لنا فی تحقیق معنی الجنون وانه هل هو ماخوذ من الجن بالفتح او الکسر او من الجنان من جهته الحیلوله بینه وبین عقله علی الاول ومن جهته اصابته الجن علی الثانی او اصابه فی قلبه علی الثالث اذ بای معنی کان لافائده فی تحقیقه فان الحکم تعلق بعنوان الجنون من ای سبب حصل ومن ای ماده اشتق فمع اطلاق العرف علیه الجنون یترتب علیه احکامه.

وحكم الفسخ مع تقدم الجنون او تقارنه مع العقد مسلم وادعوا عليه الاجماع لامن جهته نفى الضرر والضرار لعدم صدقه فى بعض الموارد ايضا بل بناء عليها لابد من التنفيذ فى بعض الاحيان ولايمكن الالتزام به.

بل من جهته النصوص الوارده فى المسئله.

كروايه على بن ابى حمزه قال سال ابوابراهيم عن امراه يكون لها زوج قد اصيب فى عقله بعد ما تزوجها وعرض له جنون قال لها ان تنزع نفسها منه ان شائت ومن المعلوم عدم مدخليه لعروض الجنون فى ذلك بل الملاك فى الفسخ هو نفسه سواء كان متقدماً او متاخرا وما رواه الصدوق قال روى انه ان بلغ به الجنون مبلغا لايعرف اوقات الصلوه فرق بينهما فان عرف اوقات الصلوه فلتصبر المراه معه فقد بليت.

والذى يظهر من المرسله انه ليس بصدد بيان الجنون الى قسمين بل بصدد بيان حكم الانفساخ مع بلوغ الجنون مبلغا لايعرف اوقات الصلوه فانه معه يصدق عليه الجنون واما مع عرفان اوقات الصلوه لايطلق عليه الجنون بل يقال انه سفيه فلابد للمراه من الصبر فانها قد بليت فما يظهر من عده من الاصحاب التفصيل بين الجنون بعرفان اوقات الصلوه وعدمه مما لااعتبار به خصوصا بملاحظه ان عرفان اوقات الصلوه والحضور فيها يوجب سلب عنوان الجنون عنه ولايقال انه مجنون عرفاً فالروايه بصدد بيان ما يبلغ معه الى

حد الجنون الذی یوجب الفسخ اذا بلغ بتلک المرتبه بخلاف مالم تبلغ هذه المرتبه فانه لایقال له المجنون بل هو سفیه.

واما حدیث الحلبی عن ابی عبدالله(علیه السلام) انه قال فی الرجل یتزوج الی قوم فاذا امراته عوراء ولم یبینوا له قال لایرد وقال انما یرد النکاح من البرص والجنون والجذام والعفل.

فانها بصدد بیان مایرد به الرجل دون المراه مخصوصا بملاحظه ذکر عیوب المراه فلایحرز معه الاطلاق حتی یقال به فی عیوب الرجل ایضا.

والمخالف لجمیع ما ذکرناه روایه عباد الضبی عن ابی عبدالله قال فی العنین اذا علم انه عنین لایاتی النساء فرق بینهما واذا وقع علیها وقعه واحده لم یفرق بینهما والرجل لایرد من عیب.

ویرد علیه مضافا الی ضعف السندان قوله لایرد علی صیغه المجهول (لا المعلوم) فلابد من اختصاصه بما عدا العیوب المنصوصه او بالتجدد بعد العقد کما قیل او حملها علی الجهته الاخلاقیه لا الحکمیه اللزومیه فکانه علیه السلام قال ان الرجل لایرد بهذه العیوب فان المراه محتاجه الیه من جهته النفقه والکسوه فمع ملاحظه هذه الامور فلاوجه لرد المراه ذلک العقد.

لکن سیاتی انه مع وجود العنین فی الرجل وبعد احرازه لاوجه للزوم الوفاء بالعقد فانه ایضا مبتنن علی بناء العقلاء فانهم لایردون بهذالعقد مع احتیاج المراه الی البغل لزوما ونفوذاً حتی یحتاج الی

الاستثناء فالروايات على ما ذكر جاريه على طبق القواعد.

فيكشف ذلك انه مع العيوب الاخر كما اذا كان وجهه على قفاه وافليجا واعرج وذات الوان قبيحه عند العقلاه وذات مرض ونتن لايتحمل معه عاده لامانع من الالتزام بجواز المفسخ الا ان الاحتياط، يقتضى الالتزام بمضمون العقد وهو البقاء على الزوجيه.

وقد يشترط فى المتجدد ان لايعقل اوقات الصلوه وهو فى موضع التردد من جهته اطلاق الادله المتقدمه ومن جهته استبعاد الفرق بين المتجدد بعد العقد والمتقدم عليه وغير ذلك واختاره بعض الاصحاب لكن الذى يقوى فى النظر كما ادعاه فى الجواهر عدم الخلاف فى المسئله وان المراد بعدم عقله اوقات الصلوه تحقق الجنون الذى يسقط معه التكليف اى يصل الى حدا الحقيقى للجنون ويخرج عن حدالسفه لا انه يقسم الجنون الى قسمين احدهما ما يعقل اوقات الصلوه والاخر ما لايعقل فما يوجب الخيار عدم العقل فى المتجدد بخلاف السابق - اضف الى ذلك عدم استفاده الفرق من الخبر المزبور.

فما يظهر من الشيخ فى المبسوط والمهذب وغيرهما من الاجماع بعدم الفرق بين السابق واللاحق هو المتعين والذى يقرب من النظران من ذكر فى المتجدد ذلك اراد الاكتفاء به عن المتقدم بطريق اولى مع اتحاد حكمهما لا لاختصاص الحكم به دونه.

ثم ان ظاهر فتاوى الاصحاب بل صريح آخرين كجا مع المقاصد

وغیره عدم الفرق بین الدائم والمتمتع بها لوجود مـایوجب الفسـخ فیهما واحتیاج الدائم فی کثیر من المواقع الی الطلاق دونه لایوجب فرقا فی المقام والاطلاقات یشمله.

الخصاء سل الانثیین(ای اخراج الانثیین) وفی معناه الوجاء (وهو رضهما) وانما یفسخ به مع سبقه علی العقد وقیل وان تجدد ولیس بمعتمد.

لایخفی ان الخصاء سواء کان بمعنی السل او الوجاه عیب عرفی یوجب تسلط المراه علی الفسخ کما هـوالمشـهور بـین الاصـحاب کصحیحه ابن مسکان قال بعثت بمسئله مع ابن اعین قلت سله عن خصی دلس نفسه لامراه ودخل بها فوجدته خصیاً قال یفرق بینهما ویوجع ظهره ویکون لها المهر لدخوله علیها.

وفی روایه الکشی عن یونس عن بن مسکان کتب الی ابی عبدالله مع ابراهیم بن میمون یساله عن خصی دلس نفسـه علی امراه قـال یفرق بینهما ویوجع ظهره.

وفی موثقه ابن بکیر عن ابیه عن احدهما فی خصی دلس نـفسـه لامراه مسلمه فتزوجها فقال یفرق بینهما ان شائت المـراه ویـوجع راسه وان رضیت به واقامت معه لم یکن لها بعد رضاها به ان تاباه.

وموثقه سماعه عن ابیعبدالله (علیه السلام) ان خصیا دلس نفس لامراه قال یفرق بینهما وتاخذ منه صداقها ویوجع ظهره کما دلس نفسه.

وعن قرب الاسناد عن عبدالله بن الحسن عن جده علی بن جـعفر

عن اخيه قال سالته عن خصى دلس نفسه لامراه ما عليه فقال يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملا ان دخل بها وان لم يدخل بها فعليه نصف المهر - ورواه على بن جعفر فى كتابه الا ان فى بعض النسخ خنثى بدل قوله خصى - واحتمل فى الوسائل صحه الروايتين وكونهما مسئلتين.

وفى الفقه الرضوى فان تزوج خصى فدلس نفسه لها وهى لاتعلم فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه وعليه نصف الصداق ولاعده عليها منه فان رضيت بذلك لم يفرق بينهما وليس لها الخيار بعد ذلك.

لكن القول بتنصيف المهر كما فى الروايتين الاخيرتين خلاف ما عليه المشهور وعدم العده منه ايضا خلاف ما عليه الاصحاب من الاجماع على العده فى صوره الدخول اللهم الا ان يقال ان الاجماع انما هو فى صوره كون الرجل ذا ماء وان له منيا لامطلقا ودون التزامه خرط القتاد.

واما القول بان الخصاء بعيب كما فى المبسوط والخلاف او فى صوره عدم الايلاج فهو مخالف للروايات الصريحه المشتمله على كلمه (الدلس) المستعمل فى صوره العيب لامطلقا ومجرد حصول الوطى وابلغيته من الفحل لايوجب رفع العيب عنه عرفا وشرعاً.

والمراد من الدلس فى الاخبار هو عدم اخباره بعيبه الخفى لا انها اشترطت شرطا فظهر خلافه بل الزوج بالطبع الاولى مع الخصاء

معیوب عرفا فلولم یکن فی البین روایه التزمنا به مع العیب العرفی وعدم ما یدل علی لزوم العقد معه عرفاً فظهر من ذلک کله ان الخصاء سواء کان بمعنی اخراج الانثیین او رضهما او شقهما علی نحو یخرجان بذلک عما هما علیه من ایجادهما للماده المنویه او غیر ذلک من الخواص یوجب الفسخ لکونه عیباً عرفیاً من غیر فرق بین حصوله قبل العقد او بعده او المقارن مع الوطی وعدمه الا ان الالتزام بذلک کله علی خلاف ما علیه الفتوی بین الاصحاب وعدم القائل به مشکل جدا فلابد من مراعاه الاحتیاط.

والعنین مرض یضعف معه القوه عن نشرالعضو بحیث یعجز عن الایلاج وتفسخ به وان تجدد بعد العقد لکن بشرط ان لایطاء زوجته ولاغیرها فلو وطئها ولو مره ثم عن اوا مکنه وطی غیرها مع عنته عنها لم یثبت لها الخیار علی الاظهر وکذا لو وطئها دبرا وعن قبلاً.

اذا حصل العنن بای وجه کان سواء کان لاجل النقص الخلقی او لاجل العوارض کالسحر او لاجل مانع عرضی فی بدنه بان یکون عظم بطنه مانعاً عن وصول ذکره الی فرج المراه او غیر ذلک یترتب علیه ما یاتی من الاحکام فی العنن والحکم بالفسخ فی صوره سبقه علی العقد من المسلمات عندهم واما المتجدد بعدالعقد وقبل الوطی فهو ایضاً کذلک الا ما عن المبسوط وکانه خدشه فی الصغری وانه لایحصل بعد ما لم یکن والالتفات الیه بعد مصیرالمعظم والاخبار

الى الخيار معه واما المتجدد بعدالعقد والوطى فهو مورد الخلاف بينهم.

مذهب الاكثر الى عدم الجواز والاخرين كابن زهره وظاهر المفيد من القول بالتخيير مطلقا مدعياً عليه اولهما الاجماع وعن المختلف التوقف فى ذلك لاجل تعارض الفتاوى او غيره لكن المستفاد من اطلاق عده من الروايات هو جواز الفسخ حتى فى صوره تجدد العنين كما فى صحيحه ابن مسكان عن ابى بصير يعنى ليث المرادى قال سالت اباعبدالله عن امراه ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع اتفارقه قال نعم ان شائت.

والظاهر من الابتلاء انما هو بعد العقد والوطى وانه ظاهر فى ان العله على خيار الفسخ انما هو عدم قدرته لوطى هذه الزوجه فاذا قدر على وطى المراه فكيف لايقدر على وطى زوجته زينب مثلا بالخصوص الا ان يكون عن سحرا لا ان المستفاد من هذه الروايه هو جواز الفسخ فى صوره عدم القدره على الوطى مطلقا سواء قدر على غيرها اولا وسواء كان لاجل مرض خلقى او عارض او غيرذلک من الموانع كمن منعه العدو او السجن عن وطى زوجته ابدا او مع احتياج الزوجه اليها بحيث يوجب منعها عن اعمال الخيار وقوعها فى الزناء والفحشاء والتهلكه الى غير ذلک من المحاذير فيما بينهم.

وكصحيحته صفوان بن يحيى عن عبادالضبى عن ابى عبدالله قال فى العنين اذا علم انه عنين لاياتى النساء فرق بينهما واذا وقع عليها

دفعه واحده لم يفرق بينهما والرجل لايرد من عيب.

والظاهر من هذه الروايه ايضا ان موضوع الحكم للفسخ هو تحقق العنن فمع العلم به يفسخ من دون انتظار لشى اخروا ما مع الشك فيه كما اذا وقع عليها دفعه واحده لم يفرق والرجل لايدر من عيب مع الشك فيه او على ما تقدم منا سابقا من كونه نكته اخلاقيه لاحكميه واما على العلم بتحقق العنن ولو مع الوطى دفعه واحده بحيث يشهد بتحققه من له الخبره فى ذلك من الاطباء اوزوال القوه الشهويه منه بالكليه بالعمل الجراحى مثلا فيحكم بجواز اعمالها الخيار ان شائت.

وخبر محمد بن الفضيل عن ابى الصباح الكنانى قال سالت ابا عبدالله عن امراه ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا اتفارقه قال نعم ان شاءت - وعن الوسائل ان هذه الروايه ونحوها شامله للمجبوب على ماقيل والله العالم هوالحق لان عدم القدره اعم من العنين فيشمل جميع ما ذكرناه من الصور الا ان يدل دليل قاطع على خلافه فالميزان الوحيد فى اعمال الخيار هو عدم القدره على الجماع وهذه الروايه ايضا ظاهره فى تحقق العنن بعد الوطى لكن فى مقابل الاخبار المتقدمه روايات يستفاد منها ان اعمال الخيار فى موارد خاصه لامطلقا.

كموثقه عمار بن موسى عن الصادق انه سئل عن رجل اخذ عن امراته فلايقدر على اتيانها فقال اذا لم يقدر على اتيان غيرها من النساء فلا يمسكها الابرضاها وانكان يقدر على غيرها فلاباس

بامساكها - فالمستفاد من هذه الروايه اختصاص الخيار بصوره عدم القدره على اتيان غيرها من النساء.

لكن يمكن ان تقال وليس بالبعيد بعد كون الاخذ اعم من العنن لاجل سحر وغيره انه اذا اخذ عن النساء فمع ايتان ساير النساء يعلم منه انه ليس من جهته العنن بل من جهته امر آخر من سحر اودعاء فهو مرجو الزوال فى مده قليله او غيرها فلا يوجت الخيار فى صوره زوال العذر فى المده الغير المعتنى به واما فى صوره العلم بانه عنين بعدم اتيان سايرالنساء ايضا فهو يوجب اعمال الخيار - وليس فى ظاهرا الروايه ما يدل على ما فهم منه المشهور الان يكون المسئله اجماعيه وليس، مضافا الى انه لايقوم الروايات الداله على ان موجب الفسخ هو عدم القذره على الجماع مطلقا.

وصحيحه محمدبن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام) قال العنين يتربص به سنته ثم ان شائت امراته تزوجت وان شائت اقامت فان اطلاقها شامل لما اذا حدث العنين بعد الدخول وانتظار السنه ايضا يفهم منه انه لعل الله يحدث بعد ذلك امراوالافلايفهم منه انه امر تعبدى لابد من الانتظار ولومع العلم واليقين بعدم رفع العيب بعد سنين بل الى آخر الابد - فمع العلم بالعنن عدم القدره على الجماع من اى وجه كان يوجب اعمال الخيار ومنه يظهر المرادمن روايه محمدبن الفضل عن ابى الصباح الكنانى قال اذا تزوج الرجل المراه وهو لايقدر على النساء اجل سنته حتى يعالج نفسه - فمن المعلوم

انه فی صوره الشک فی زوال العذرام لاوروایه ابی البختری عن جعفر عن ابیه ان علیا کان یقول یوخرالعنین سنته من یوم ترافعه امراته فان خلص الیها والافرق بینهما فان رضیت ان تقیم معه ثم طلبت الخیار بعد ذلک سقط الخیار ولاخیار لها.

فالامهال لاجل الخلاص من المرض لالاجل نکتته تعبدیه لانعلمها فمع عدم رفع العذر والعلم بذلک لاوجه للانتظار.

وما رواه عبدالله بن جعفر فی قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن علی(علیه السلام) انه کان یقضی فی العنین انه یوجل سنه من یوم ترافعه المرائه - فالکلام فیه هو ما تقدم.

وما رواه ابن مسکان عن ابی بصیر ینتظر سنته فان اتاها والافارقته فان احبت ان تقیم معه فالتقم - وهذه الروایه غیرماتقدم.

واما روایه غیاث بن کلوب الذی لم یرد فیه توثیق عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابیه ان علیا کان یقول اذا تزوج الرجل امراه فوقع علیها وقعه واحده ثم اعرض عنها فلیس لها الخیار لتصبر فقد ابتلیت ولیس لامهات الاولاد ولا الاماء ما لم یمسها من الدهر الامره واحده خیار.

فمع الخدشته فی دلالتها بعدم دلاله الاعراض علی العنن ومضافا الی ضعف سند الروایه یمکن ان یقال انه علیه السلام فی مقام النصیحه للنساء بعد صیرورتهن امهات الاولاد والاطفال لافائده لهن فی اعمال خیارهن لاجل ایقاعهن فی المشقه من جهته فراق

الاولاد وغيره ويمكن ان يكون هذه الروايه والتى بمساقها ان يكون وارده على،مذاق بعض العامه فان اهل الظاهر لايوجبون الخيار على الرد والامساك وهو قول عمر بن عبدالعزيز كما فى البدايه لابن رشد وفى الخلاف قال ابوحنيفه واصحابه النكاح لايفسخ بالعيب اصلا لكن انكان الرحل مجنونا او عنيا ثبت لها لخيار خيار الفرقه فيفرق بينهما ويكون (فيكون) طلاقا لافسخاً فيحمل الروايات المخالفه على مذاقهم ويمكن ان يقال ان تاجيل السنته فى بعض الروايات ايضا على مذاق العامه كما فى البدايه بقوله واتفق الذين قالوا بفسخ نكاح الفين انه لاينفسخ حتى يوء جل سنته يخلى بينه وبينها بغير عائق.

قد يقال ان القيود المذكوره فى النصوص باختلافها يمكن ان يكون لاجل طريقتيها الى تحقق العنن كما يويده مادل على ثبوت الخيار بمجرد العلم بانه لاياتى النساء - هذا كلام حق وتحقيق متين وقفنا عليه بعد مافرغنا مما تقدم الا انه قال بعد ذلك ويمكن ان يكون اعتبار القيود على وجه الموضوعيه وحيث ثبت كون الخيار على خلاف الاصل اعنى اصاله اللزوم المستفاد من اللادله فى العقود فيجب الاقتصار فى الرخوج عنه على القدر المتيقن وهو ما اذا لم يقع عليها اصلا ولو مره ولم يقدر على اتيان غيرها من النساء ايضا ومضى سنته من يوم ترافعها الى الحاكم انتهى.

لكن يرد عليه مضافا الى رفع الشك بحسب الادله المتقدمه

والقواعد الاجتهاديه الظاهره انه مع الشك ايضا لاوجه للمراجعه الى الادله الداله على اللزوم من قوله تعالى اوفوا بالعقود وغيرها فان المقام من الشبهته المصداقيه للادله وعلى فرض المراجعه ايضا لايدل العمومات بازيد مما عليه العقلاء كما تقدم مرارا فليس فى المقام لزوم فان اوفوا بالعقود ونحوه بصددبيان ماعليهاالعقلاء فى محاوراتهم وعرفهم لابصددبيان امراخر تعبدى ليس فى بينهم اثر منه ولارسم.

نعم يبقى حكم الستصحاب وهو تاره موضوعى واخرى حكمى فان جريان جميع اقسامه فى المقام فى صوره الشك بمكان من الامكان كما حقق فى محله سواء كان من باب القسم الثانى من الاستصحاب واستصحاب بقاء نفس العقد وحكمه من وجوب النفاق والتسليم من الزوجه بالنسبه اليه.

(فی حکم وطی الدبر)

ثم ان الخیار الثابت للزوجه لایسقط مع التمکن من وطی الدبر دون القبل وان کان وطیه ایضا جایزا لان صرف الجواز زلایوجب سقوط الخیار بالنسبه الی ما هو المهم بل علیه یدور امرالزوجیه من الوطی فی القبل بل تشمئزالمراه بالنسبه الیه فان جوازه لایوجب التحمیل کما ان جواز اکل المعیل لایوتجب سقوط خیاره وان کان راضیا بالاکل فما سظهر من الروضه والمسالک من السقوط فی صوره جواز وطی الدبر مما لیس علیه دلیل فان المدار عند العقلاء هو وطی القبل وجواز وطی الدبر امر آخر من جهته الالتذاذ وغیره والشارع لم یتصرف فی هذا المقام فیما علیه مدارالاجتماع.

وهل یفسخ بالجب فیه بردد منشائه التمسک بمقتضی العقدو الاشبه تسلطها به لتحقق العجز عن الوطی بشرط ان لایبقی له ما

یمکن معه الوطی ولوقدرالحشفه ولو حدث الجب لم یفسخ به وفیه قول آخر.

المشهور بین الاصحاب کون الجب من جمله العیوب ولم ینقل احدمنهم فیه خالفا کما فی المسالک ووجه تردد المصنف.

عدم النص فی المقام بخصوصه ووروده فی الخصاء والعنن لکن اثبات حکمه من النصوص الشتمله علی حکم الخصاء والعنن بمکان من الامکان فانک قد عرفت عدم خصوصیه لهما بل الخیار فیهما ایضا لاجل عدم القدره علی الجماع فمع القدره ینفی الخیار ومع عدم القدره لاینتفی ویمکن ان یقال انه مع القدره علی الجماع اذا بقی من الذکر ما لا یعتنی به بقدر یخف الانمله مثلا فهی ایضا بالخیار.

واما مع خدوث الجب اذا تجددالعیب بعدالعقد سواء کان قبل الوطی اوبعده فهل یجوز الفسخ او لا فکلام الاصحاب مختلف فذهب الشیخ فی یه علی ما قیل وابن البراج وجماعه الی ثبوت الخیار به متی وجدو استدل علیه فی االمبسوط بالاجماع بقوله واما الجب فعلی حز بین احدهما یمنع الجماع والثانی لایمنعه فان کان یمنع الجماع مثل ان جب کله اوبقی بقیه لکنه لایجامع بمثله فلهذا الخیار وان بقی منه ما یولج بمثله بقدر ما یغیب عنه فی الفرج قدر حشفه الذکر فلا خیار لهالان کل احکام الوطی یتعلق بهذا وقال فی موضع اخر منه وعندنا لایرد الرجل من عیب یحدث به الاالجنون الذی لایعقل معه اوقات الصلوه وقال المخالف اذا احدث واحد من الاربعه

الجنون والجذام البرص والجب فلها الخيار وعندنا انه لاخيار فى ذلك.

لكن فى الجب قول اخر محكى عن القاضى الفاضل فى التلخيص وموضع م التحرير انها تتسلط به حتى لوحدث بعد الوطى واسندهذا القول الى المبسوط والنهايه لكن قد عرفت ما فى المبسوط ويحتمل ان يكون النسخه من النهايه الموجوده عند صاحب المسالك(مجبوبا) بدل(مجبوبا) كما فى النسخه الموجوده عندنا فلذا اسندالفسخ الى النهايه والله العالم

وعلى كل حال فلوقلنا بثبوته بتجدده بعد العقد قبل الوطى او بعده ففى القواعد ان القرب عدم فسخها لو كان قد صدر منها ذلك عمد او لعله لانها حينئذ هى التى فوت على نفسها الانتفاع كما لاخيار للمشترى لوابلف المبيع او عيبه فيبقى اصاله اللزوم سالمه عن المعارض وربما احتمل الثبوت ايضا من جهته انه كهدم المستاجر الدار المسباجره له -لكن القياس عندنا باطل وليس فى المقام عموم يشمل الفرض واعمال الخيار فى امثال المقام ممالم يثبت عندالعقلاء

(فی عیوب المراه انها سبعه)

ولو بان خنثی لم یکن لها الفسخ وقیل لها ذلک وهو تحکم مع امکان الوطی ولایرد الرجل بعیب غیر ذلک.

والقائل بجواز الفسخ الشیخ قده فی المبسوط فی موضعین مع قوله فی موضع آخر منه انه لیس بعیب وانه بمنزله الاصبع.

والظاهر ان خنثائیه الرجل من جهته ثقبه فی جنب ذکره الشبیهه بفرج المراه وان کان یمکن فرض ما ذکره الشیخ ایضا الاانه بذلک لایطلق علیه الخنثی لان ملاک الخنثائیه وجود آله الرجل فی المراء وآله المراه فی الرجل دون ان یکون للرجل آلتین وللمراه کذلک لعدم اطلاق الخنثی علیه عرفا وهذا الایراد بناء علی ماذکره فی المسالک وا ما عباره الشیخ فی المبسوط هکذا واما الخنثی فانه یجامع کالرجل وانما هناک خلقه زائده فهو کما لوکان له اصبع زائده وهذا

الوجه اقوى فاصل الايراد مندفعه الا انه كان عليه المثال بالثقبه الزايده دون الاصبع كما هو ظاهر.

والظاهر عدم الخيار كما ذكره الشيخ وغيره

وعيوب المراه سبعه الجنون والجذام والبرص والقره والافضاء والعرج والعمى اما الجنون فهو فسادالعقل، من غير فرق بين اقسامه اذا صدق عليها الجنون دائما كان اوادواراً مضيعا اوقات الصلوه اولافلاعبره بعروض زوال العقل والنسيان وقتا مالعدم صدق الجنون فى الول وعدمه مطلقا فى الثانى فانهما مع تحققهما لايوجب اطلاق الجنون على ذيه ولاالاغماء السريع اذا كان سريعا اوزائلا لعد مده لعدم الصدق العرفى فى ذلك كله رالمدار على الصدق العرفى كائنا ما كان.

فلا يصدق مع المهرالسريع زواله ولامع الاغماء العارض مع غلبه المره وانما يثبت الخيار فيه مع استقراره قاذا صدق مع استمرار الاغماء الجنون فيثبت والافلا لعدم الدليل وبقاء النكاح والكلام فيه كالكلام فيما قدمناه واما الجذام الذى يظهر معه يبس الاعضاء وبناثراللحم ولاتجزى قوه الاحتراق ولا تعجر الوجه ولا استداره العين هذه المعلامات ايضا اذا عد عرفا من اثرات الجذام فلا يبعدالقول بالفسخ للصدق العرفى والميزان فى ذلك الباب هو قول اهل الخبره لاالفقيه فمع شهاده العدلين او تصادقهما عليه يحكم بالتحقق ومن المعلوم ان مجردظهوراماراته من تعجرالوجه

واحمراره واسوداده واستداره العين وضيق النفس وبحته الصوت ونتن الغرق وبساقط الشعر لايوجب تالقول بالجذام الاان يدل عليه عرفا احتماع هذه الاوصاف الكاشفه اطمينانا او علما عن الجذام الثابت المستقرومن المعلوم تان الجذام الزايل بالدواء والعلاج لايوجب الفسخ كما ان الجنون وساير المراض البموجبه للفسخ كالرتق والقرن ايضا كذلك فمع العلاج بالحراحه وغيرخا لاوجه للفسخ.

والبرص وهو السواد والبياض الظاهر ان على صفحه البدن لغلبته البلغم او السوداء او غيرهما ويعتبر فيه ايضا التنحقق فلا عبره بالمشتبه بالهبق وغيره بل لابدان يعد مرضا والافصرف تغيير لون بعض الاعضاء لايعد فى العرف برصا وعيبا خلقيا.

والذى يظهر من المصنف كون البرص هوالبيياض الذى يظهر على صفحه البدن لغلبه البلغم ولايقضى بالتسلط مع الاشتباه، لكن كون المناط هو ما ذكره غير معلوم ولافرق فى التسلط على الفسخ بين برء المحل الاول وعوده فى محله او محل للصدق العرفى.

(فى بيان حكم القرن)

واما القرن فقد قيل هو العفل وقيل هوعظم ينبت فى الرحم يمنع الوطى والاول تاشته فان لم يمنعع الوطى قيلل لايفسخ بـه لامكان الاستمتاع ولوقيل بالفسخ تمسكا بظاهرالنقل امكن.

قال فى االمبسوط واما ان كان بها قرن فالقرن عظم فى الفرج يمنع الجماع وقال اهل الخبره العظم لايكون فى الفرج لكن يلحقها عندالولاده حالينبت اللحم فى فرجها وهوالذى يسمى العفل يكون كالرتق سواء ان لم يمنع الجماع فلا خيار له وان منع فله الخيار فان بانت خنثى قيل فيه قولان وان بانت عاقراً فلا خيارله.

وعن كاشف اللثام هو اى الاتحاد بين القرن والعفل هو المعروف بين اهل اللغه وعن عده منهم يفسرونه بالعظم كما فى المحكى عم النهايه والصحاح والجمهره وكيف كان تفالعمده بعد تحقق

الموضوتع عرفا هو بیان حکمه ولایبعدان یقال باطلاق القرن بما یشبه العظم فی الفرج والعفل بما یشبه اللحم ولیس بلحم والظاهر اتحادحکمهما من جهته المنع من الوطی.

فاذا امکن رفع المانع بالعمل الجراحی المتداول فی زماننا من دون نقص وعیب فلا اشکال فی عدم جوازالفسخ ح اذا العله فی الفسخ هو المنع من الوطی والفرض ارتفاع المانع بالعمل وامامع عدم الارتفاع فله الفسخ لجمله من الروایات.

کما فی صخیح ابن الحجاج تعن الصادق قال المراه ترد من اربعه اشیاء من البرص والجذام والجنون والقرن وهوالعفل ما لم یقع علیهن فاذا وقع علیها فلا ویمکن ان التفسیر من بعض الرواه.

وصحیح الحلبی عنه انه قال فی الرجل یتزوج الی امراه فاذا امراته عوراء ولم یبینواله قال لاتردو قال انما یرد النکاح من االبرص والجذام والجنون والعفل.

لکن فی الفقیه روی الاولی قال قال ابو عبدالله المراه ترد من ارتعه اشیاء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل مالم یقع علیها فاذا وقع علیها فلا.

وروی الحسن بن محبوب عن الحسن بن صالح(الحسین) قال سالت ابا عبدالله عن رجل تزوج امراه فوجدها قرناء قال هذه لاتحبل(وفی نسخه الوسائل وینقبض زوجهامن مجامعتها) (الا انا نقلناه عن الفقیه) تردها علی اهلها قلت فان کان دخل بها قال انکان

علم بها قبل ان يجامعها ثم جامعها فقدرضى بها وان لم يعلم بها الا بعد ما جامعها فان شاء بعد ذلك امسكها وان شاء سرحها الى اهلها ولها ما اخذت منه بما استحل من فرجها.

وليس لبعيد ما عن المغرب من كون القرن فى الفرج مانعاً عن نفوذ الذكر فيه اما غده غليظه اولحمه مرتفعه او تعظم والميزان هو تعدم القدره على الجماع مع كون الفرج بهذه الحاله.

وان لم يمنع الوطى لا يفسح كما عن جماعه منهم الشيخ والقاضى بل فى المسالك نسبه الى الاكثر والمراد من المجامعه فى بعض الخيار يراد بها فى غير القبل او فى اطرافه من دون دخول الذكر عليه مجازاً ومع القول بكون العفل او القرن واقعا فى جوف الرحم يمنع من ولوج الذكر ووصوله الى محله فيوجب الفسخ ايضا فعليه يحمل الجماع على معناه عرفا لامجازاً ولافى غير القبل.

ويقيد ايضا صوره الوقوع عليها بعد العلم بها كما فى روايه الحسن بن صالح والمراد من الانقباض على تقدير وجوده فى الروايه هو الانزجار من جهته عجزه عن كمال الوطى الاستكراه وعدم الميل لاعدم الميل معه الى المجامعه ويمكن ان يقال ان القرن او العفل بجميع اقسامه يوجب الفسخ من جهته عدم كون المراه على خلقتها الاصليه سواء حصل الانزجار او الاستكراه او شى اخر - وفى صحيحه ابى الصباح الكنانى اشاره الى هذا المعنى قال سئلت اباعبدالله عن رجل تزوج امراه فوجد بها قرنا قال هذه لاتحبل

ولايقدر زوجها على مجامعتها الخبر.

(فى الفسخ بالعرجاء)

واما الافضاء فهو تصير المسلكين واحدا فهو ايضا يوجب الفسخ والمراد به اتحاد مخرج البول والحيض او اتحاد مخرج البول والغائط كما هو المتعارف او اتحاد الثلاثه على اختلاف فى تفسيره ـ ولا اشكال ولا خلاف ظاهرا فى كونه عيبا ترد به المراه ويدل عليه مضافا الى الاجماع ما تقدم من صحسحه الحذاء عن ابى جعفر «عليه السلام» فى رجل تزوج المراه من وليها فوجد بها عيبا بعدما دخل بها قال فقال «عليه السلام» اذا دلست العفلاء والبرصاء تو المجنونه والمفضاه ومن كان بها زمانه ظاهره فانها ترد على اهلها من غير طلاق الخبر.

نعم فى صوره الشك فى معنى الافضاء وعدم احرازه عرفا يحكم ببقاء حكم العقد بعد الفسخ ايضا كما تقدم غير مره.

واما العرج ففيه تردد اظهره دخوله فى اسباب الفسخ اذا بلغ حد الاقعاد وجه التردد اختلاف الاقوال فى المسئله فعن عده منهم عدوها م العيوب كما هو واضح والاخرون انكروها ولعل مرادهم من نفيه نفى العيب الموجب للفسخ والافكيف يمكن نفى العيبيه عن العرج والاعرج والعرجاء لكونه انحرافا عن الخلقه.

ويدل على الفسخ صحيح ابى عبيده عن ابى جعفر فى حديث قال اذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونه والمفضاه ومن كان بها زمانه ظاهره فانها ترد على اهلها ممن غير طلاف وياخذ الزوج المهر الذى كان دلسها الحديث.

والمراد من الزمانه الظاهره هو العهه المعلومه وعن اظهر مصديقها العرج بلغ حدالاقعا دام لا - والمرادمنها العهه كما عن بعض اهل اللغه على ما صرح به فى الرياض.

وصحيح محمدبن مسلم عن ابى جعفر قال ترد البرصاء والعمياء والعرجاء.

وصحيح داودبن سرحان عن الصادق عليه السلام فى الرجل يتزوج المراه فيوتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها الحديث.

منافاه هذه الاخبار من مفهوم العدد والحصر المستفاد من الروايات قد عرفت جوابه غير مره فلا نعيد.

فالاقوى كون مطلق العرج عيبا الان لايكون بينا على وجه يعد

عيبا عرفا ولعل هذا مراد من قيده بالبين والظاهره فمع عدم وصوله الى حدالاقعاد ايضا يوجب الفسخ.

نعم اذا ثبت كون العرج غير الزمانه كما يظهر عن الصدوق فلا يمكن استفاده حكم العرج من الخبر الداله على الزمانه الاان الظاهر انه من افراد الزمانه والله العالم.

وقيل الرتق احدالعيوب المسلطه على الفسخ وربما كان صوابا ان منع من الوطى اصلالفوات الاستمتاع اذا لم يمكن ازالته او امكنه فامتنعت من علاجه والظاهر من الرتق ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر ويوجب الخيار مع منع الوطى ولم يمكن ازالته او يمكن فامتنعت وليس له اجبارها على ازالته كما فى القواعد ولعل الوجه فى ذلك من جهته الحرج فى بعض الاحيان وكذاالضرر وفيها ما لا يخفى بل فى المسالك ان الجبار ليس حقا له كما انه لوارادته لم يكن له منعها لعدم كونه من حقوق الزوجيه كالخروج عن البيت المستلزم اذهاب حقه - بل هو داخل فى التداوى الجايز له على الوجه المقرر شرعا.

والظاهر ان الرتق ضدالفتق كما فى قولهم رتق فتقهم اى اصلح ذات بينهم - ولايهمنا الاستقصاء فى ذلك وعن عده من الاصحاب اتحاده موضوعا مع العفل والقرن وعن اخرين هو الاتحاد حكما - وعن العلامه فى التحرير - القرن بفتح القاف وسكون الراء قيل عظم فى الفرج يمنع الوطى وقيل العظم لايكون فى الفرج لكن يلحقها عند

الولاده حال ينبت اللحم فى فرجها وهوالذى يسمى العفل والرتق لحم ينبت فى الفرج يمنع دخول الذكر فالالفاظ الثلاثه مترادفه فان كان هذا العيب لايمنع من دخول الذكر لم يكن له خيار سواء كان لصغرالته او لخلو المدخل عن المانع وان حصل فى بعضه ان منع من دخول الذكر ثبت له الخيار الى ان قال ولو حيط الشفران كان الحكم فيه كالرتق ايضا يثبت به الخيار مع المنع من دخول الذكر وامتناعها من المعالجه واو بانت عاقرا فلاخيار له ايضا انتهى.

فهو ايضا يوجب الفسخ لمشاركته فى العله التى فى روايه الحسن بن صالح من انقباض زوجها من مجامعتها ولما فى صحيح ابى الصباح الكنانى - قال سالت اباعبدالله عليه السلام عن رجل تزوج المراه فوجدها قرناء قال هذه لاتحبل ولايقدر زوجها على مجامعتها ويردها على اهلها صاغره ولامهر لها قلت فان كان دخل بها قال ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعنى المجامعه ثم جامعها فقد رضى بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء طلق وقد عرفت فيما سبق ان القرن اذا كان فى جوف الفرج لايمنع من الدخول الاانه يمنع من كمال الوطى ويحصل له الانقباض منه ويمنع من ادخال جميع الذكر فى الفرج فهو من العيوب الموجبه مع عدم القدره على الوطى المتعارف للفسخ.

فما فى المسالك تبعا للمحقق الثانى - من نفى الخيار مع عدم بلوغ الرتتاق حدالمنع من الوطى ولو لصغير الاله فى غير محله لما عرفت

من ان المرادمن الوطی هو كماله علی ما هو التعارف وهو ممنوع منه مع ملاحظه حالها نعم لو كان كبرالاله مانعاً من الدخول ولو لم يكن فيها عفل ولارتق فلا يوجب الفسخ من جهته.

وقد عرفت اتحاد معنی الرتق والقرن والعفل علی ما فی التحرير بل الحق به مخيط الشفرين.

بل عن الغزالی من العامه الحاق ضيق المنفذ زايدا علی المعتاد بحيث لا يمكن وطيها الا بالافضاء به ونفی عنه الباءس فی الجواهر ـ والفرق بين نحيف الاله وغيره هو ما يرجع الی ما فی جامع المقاصد والمسالك وليس تفصيلا اخر.

واوضح فسادا التفصيل بين من لاتسع حشفته امراه اصلا فيوجب الفسخ وبين من تسع له بعض النساء اذهو كاترى يوجب الفسخ من ناحيه الزوجه لاالزوج والتفضيل فی غير محله.

واما العمی فهو ايضا من العيوب الموجبه للفسخ اذا كان قبل العقد وهوالمشهور بين الاصحاب بل عليه الاجماع عن المرتضی وابن زهره وهو الحجه مضافا الی صحيح محمد بن مسلم عن ابی جعفر عليه السلام قال ترد البرصاء والعمياء والعرجاء.

وصحيح داود بن سرحان عن ابی عبدالله عليه السلام فی الرجل يتزوج المراه ويوتی بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد علی وليها ويكون لها المهر علی وليها وانكان بها زمانه لايراها الرجال اجيزدت شهاده النساء عليها.

وصل البحث هنا وكتبناه يوم الجمع لخمس مضين مـن الربـيع الثانى من ١٣٩١ من الهجره النبويه على هاجرها السلام.

(فى بيان انحصار العيوب فى السبعه وعدمه)

ولا تردالمراه بعيب غير هذه السبعه لايخفى ان انحصار العيوب فى السبعه مبنى على اتحاد موضوع العفل والقرن والرتق وكذا اتحاد موضوع الاقعاد والعرج واما على عدم الاتحاد فلا بد من رفع اليد عن مفهوم الحصر المستفاد من صحيحه الحلبى وعبدالرحمن بن الحجاج وغير هما وقد عرفت فيما سبق الحاق مخيط الشفرتين بالرتق كما تقدم عن العلامه فى التحرير ومن الواضح المعلوم عدم اتحاد موضوعه مع الرتق والقرق والعفل وكذا قد عرفت نفى الباس من الحاق ضيق المنفذ بها كما عن صاحب الجواهر ناقلاله عن الغزالى وكذا قد عرفت ان المراد من الزمانه هو مطلق العاهه كما عن الرياض.

فبملاحظه ما نقل و التعليل الوارد فى صحيح ابى الصباح الذى

صرح فيه بعدم القدره على الجماع و روايه الحسن بن صالح من انقباض زوجها من مجامعتها الذى قد عرفت ان المراد به المنع من كمال الوطى والايلاج الحاصل بالوطى عند العرف.

يعلم ان الملاک فى الفسخ هو عدم القدره على الوطى سواء كان من العيوب المذكوره فى الروايات ام لا او الاشمئز ازوالنفره عند العقلاء كما فى القرن فى بعض مصاديقها و وفى موارد العيوب العقلائيه كمثل الاقعاد والعرج والعمى والبرص والجذام اذكل ذلك لايمنع عن الوطى الصحيح بل فى بعض مواردها لا اشمئز ازولاانزجار كالعمى والعرج - وبالجمله لامانع من القول بالفسخ فى العيوب التى يوجب الانحراف عن الخلقه الاصليه كما اذا فرضنا فرجها فى احدى فخذيها و كذا اذا فرضنا وجهها على قفاها او فرضنا راسه قائما على احد منكبيه او مقطوع اليدين و الرجلين اوهما او مقطوع الاذنين بحيث يعد عيبا عند العقلاء وكذا الكلام فى العوراء اذا كانت الروايه المشتمله على عدم الرد ارشاديا و اخلاقيا كما لايبعد مع غلبه العور فى الازمنه السابقه و نفينا عنه البعد فى قوله الرجل لايرد من عيب فانه ايضا اخلاقى و نفينا عنه البعد فى قوله الرجل لايرد من عيب فانه ايضا اخلاقى لاتعبدى حكمى.والذى يرشد الى ما ذكرناه ما صرح به فى الاستبصار بعد نقل الاخبار المتخالفه ما لفظه - فالوجه فى الجمع بين هذه الاخبار ان مازاد على الجنون والجذام والبرص والعفل والافضاء من العيوب التى يتضمن

بعض الاخبار مثل العمى والعرج والزمانه الظاهره محموله على ضرب من الكراهته ويستحب لمن ابتلى بذلك الا يردها فاما الخمسه الاشياء التى ذكرناها فله ردها منها على كل حال والذى يوكد ما قلناه.

ما رواه حماد عن الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام انه قال فى رجل يتزوج الى قوم فاذا امراته عوراء ولم يبينوا له قال لايرد، انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل قلت ارايت ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها قال لها المهر بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذى انكحها مثل ما ساق اليها - انتهى ما عن الاستبصاره

والشيخ قده و ان حمل الفسخ فى غير الخمسه المذكوره فى الروايات على الكراهه وذكر مورد الكراهته من العمى والعرج والزمانه واكد دليله بروايه الحلبى المشتمله على العوراء - فيستفاد منه انه ايضا يقول بكراهته الفسخ فى العوراء والا لم يكن وجه بالاستدلال بالروايه.

واضف الى ذلك ان مورد روايه الحلبى هو التدليس بالعوراء وعدم بيان اهل المراه للزوج هذا العيب الذى يصدق حتى مع السكوت عنه فى صوره الاستخبار بل مطلقاً التدليس فهو يوجب الفسخ كما فى عده من الروايات.

(منها) صحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال فى

كتاب على عليه‌السلام من زوج امراه فيها عيب دلسته - ولم يبين ذلك لزوجها فانه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ويكون الذى ساق الرجل اليها على الذى زوجها ولم يبين.

وسيجيئ فى باب التدليس انه يوجب‌الخيار فمورد روايه العوراء مما اوجب الخيار ومع ثبوت التدليس فلا اشكال فى ثبوت الخيار كما فى صحيح ابى‌عبيده عن ابى جعفر قال فى رجل تزوج امراه من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلست العقلاء والبرصاء والمجنونه والمفضاه ومن كان بها زمانه ظاهره فانها ترد على اهلها من غير طلاق و ياخذ الزوج المهر من وليها الذى كان دلسها فان لم يكن وليها علم بشى من ذلك فلاشيى عليه وترد على اهلها الخ.

والظاهر من الروايه بيان موارد يصدق معها التدليس لاحصر التدليس او الفسخ به بالموارد المذكوره.

وفى روايه رفاعه بن موسى قال سألت ابا عبدالله(عليه‌السلام) الى ان قال وسالته عن البرصاء قال قضى اميرالمؤمنين فى امراه زوجها وليها وهى برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها وان المهر على الذى زوجها وانما صار عليه المهر لانه دلسها.

وليس فى ذيلها حكم الرد لكن بقرينه صدرها وهو عدم الرد فى المحدود يستفاد منه الرد فى مورد البرصاء.

والصحيح الحلبى عن الصادق فى رجل دلسته امراه امرها او ذات

قرابه او جارلها لایعلم دخیله امرها فوجدها فوجدها قد دلست عیبا هو بها قال یوخذ المهر منها ولایکون علی الذی زوجها شیی.

وفی قرب الاسناد عن عبدالله بن الحسن عن علی بن جعفر عن اخیه قال سالته عن امراه دلست نفسها وهی رتقاء قال یفرق بینهما ولامهر لها.

ومن المعلوم ان التدلیس موجب للخیار اذا کان ما یقع به التدلیس مذکورا فی العقد بنحو الاشتراط ویلحق به توصیفها به فی العقد وان لم یکن بعباره الاشتراط کما اذا قال زوجتک هذه البنت الباکره او غیرالثیبه او غیرالعوراء بل الظاهر تحقق ذلک اذا وصفها بصفه الکمال او عدم النقص قبل العقد بحیث یکون التوصیف موجبا للرغبه وداعیا بل یصدق مع السکوت فی صوره الاستخبار او مطلقا فی بعض الموارد فصوره تدلیس العوراء یوجب الخیار فصحیحه الحلبی المشتمله علی عدم الرد بالعور لابد من حمله علی الحکم الاخلاقی دون الالزامی حتی لاینافی الروایات المتقدمه.

اذ صریح الروایه لولم یکن ظاهراً هوالتدلیس بقوله ولم یبینو له - فانه کان علی اولیاء المراه البیان ولم یبینوا فقال فی هذا المقام مع تحقق التدلیس بعدم الرد.

وفی روایه زیدالشحام عن ابی عبدالله﴿علیه السلام﴾ قال ترد البرصاء والمجنونه والمجذومه قلت العوراء قال لا - الا ان فی سند الروایه المفضل بن صالح الذی قیل فی حقه انه ضعیف کذاب یضع الحدیث

روی عن الصادق والکاظم ومات فی زمن الرضا(علیه السلام).

ومن المعلوم عدم مقابله هذین الروایتین للروایات الداله علی جواز الرد فی صوره تحقق الدلس خصوصا روایه زیدالشحام بل هو یوجب الوهن فی الروایه الاخری ایضا لضعف سندها.

وفی صحیح ابان عن عبدالرحمن بن الحجاج قال سالت ابا عبدالله علیه السلام عن رجل تزوج المراه فعلم بعدما تزوجها انما قد کانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها و لها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء ترکها قال وترد المراه من العفل والبرص والجذام والجنون فاما ما سوی ذلک فلا.

والظاهر ورود الذیل والصدر فی مجلس واحد الا انه لیس من البعید ورود هما فی مجلسین لاشتمال الصدر ایضا علی الرد مع نفیه فی غیر الاربعه وقد تقدم الکلام منافی الفسخ بالزنا فراجع.

والظاهران بناء الاستدلال علی ان قوله ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها کنایه عن المفارقه بقوله(ان شاء ترکها) وحاصل الجواب انه یتخیر بین فراقها فیاخذ الصداق ممن زوجها وبین امساکها وترکها علی حالها.

ومن الروایات فی الباب صحیح ابی عبده عن ابی جعفر علیه السلام فی رجل تزوج امراه من ولیها فوجد بها عیبا بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلست العقلاء نفسها والبرصاء والمجنون والمفضاء

وما كان بها زمانه ظاهره فانها ترد على اهلها من غير طلاق وياخذ الزوج المهر من وليها الذى كان دلسها فان لم يكن وليها علم بشيى من ذلك فلاشيى له وترد الى اهلها قال وان اصاب الزوج شيئا مما اخذت منه فهو له وان لم يصب شيئا فلاشيى له قال وتعتد منه عده المطلقه ان كان دخل بها و ان لم يكن دخل بها فلا عده له ولا مهر لها.

فبعد كون الزمانه عباره عن العاهه او عدم بعض الاعضاء كما صرح به جمع من اللغويين لايبقى شك فى اطلاقها الى خيار التدليس بالنسبه الى كل عيب ولو كان من جهته العور ومع عدم التدليس ايضا ترد الى اهلها من غير طلاق.

نعم فى قبال صحيحه عبدالرحمن بن الحجاج القائله بالفسخ بقوله ان شاء اخذ الصداق الذى تقدم انه كنايه عن الفسخ وسياتى).

صحيحه رفاعه بن موسى قال سالت اباعبدالله عليه السلام عن المحدود والمحدوده هل ترد من النكاح قال لا الحديث فان الحد عليها كانت من جهته الزنا فلا اقل من اطلاقها الشامل لصوره الحد من الزناء وهو العار لامطلق الحدولو لم يكن عن تقصير فيما اذا اشتبه الامر على الحاكم وفيما اذا اجرى عليها الحد من السرقه - فلا يمكن ان يقال بالجمع بين هذه والروايه المتقدمه بحمل هذه على المحدوده من غيرالزنا حتى يقال بعدم الردو السابقه على الزناء المشتمله على الترک.

لان المحدوده ظاهره فى كونها من جهته الزنا فيخالف فى

مدلولها الصحیحه المتقدمه من الرد فی صوره الزنا - فلا اقل من ان یقال انه فی صوره الزناء ایضا ترد فیضاف الی العناوین السابقه فالزناء السابق ایضا مما یوجب الفسخ کما فی العقلاء والجد ماء والبرصاء والمجنونه والعمیاء والعرجاء والمفضاه ومخیط الشفرین ومضیق الفرج الی غیر ذلک مما صرحوا بالفسخ فیها من غیرطلاق بل لو لم یکن خوف الاجماع لقلنا به فی المبتلی بالامراض المسریه التی یخاف منها الهلاک وکذا فی الشابه مع انکشاف الزوج هرما غایته مع عدم علمها بذلک وکذا فی کل عیب عقلائی فی الزوج والزوجه مع التدلیس فی الاخیرین.

ثم ان الفسخ فی صوره امتناع الزوجه من رفع المانع کما اذا استلزم رفعه العسرو(الحرج) وکذا قالوا به فی صوره الامتناع من الرفع ولیس له الزامها علی رفع المانع للاصل وللعسر والحرج وفی القواعد ایضا لیس له اجبارها علی علاج الرتق بل فی المسالک لان ذلک لیس حقا له کما انه لو ارادته لم یکن له منعها لانه تداو الا ان ذلک لایتم فی جمیع المقامات اذله حق الاستمتاع من الزوجه فله الزامه بما هو مخل به من تمشیط راسها وسواک اسنانها وکذاله الاجبار علیها برفع المانع من فرجها اذا اخل بکمال الاستمتاع او اصل الوطی او کماله مع عدم عسر وحرج فی البین کما فی الجراحه والتداوی المعموله فی زماننا بالاغمائات الطبیه من دون احساس للالم ومن دون عسر وحرج فی ذلک فلابد من رفعها الموانع کلها مع

القدره العرفيه عليه.

ثم انه لا اشكال فى جواز الفسخ والرد فى زناء الزوجه قبل دخول الزوج بها الذى اثبت به الخيار الصدوق لما فى صحيح اسماعيل بن ابى زياد عن جعفر بن محمد عن ابيه ﴿عليه السلام﴾ قال قال على ﴿عليه السلام﴾ فى المراه اذا زنت قبل ان يدخل بها زوجها قال يفرق بينهما ولاسداق لها لان الحدث كان من قبلها - واطلاقه يشمل صوره الزنا بعد العقد الا ان الظاهر منه هو ما قبل العقد الذى يلائم التدليس).

وقد تقدم صحيح عبدالرحمن بن ابى عبدالله فى ذلک - و مثله صحيح معويه بن وهب.

وكذا صحيح الحلبى عن الصادق ﴿عليه السلام﴾ قال سالته عن المراه تلد من الزنا ولايعلم بذلک احدا لا وليها ايصح له ان يزوجها ويسكت عن ذلک اذا كان قد راى منها التوبه او معروفا فقال ان لم يذكر ذلک لزوجها ثم علم بعد ذلک فشاء ان ياخذ صداقها من وليها بما دليس عليه كان ذلک على وليها وكان الصداق الذى اخذت لها لاسبيل عليها فيه بما استحل من فرجها وانشاء زوجها ان يمسكها فلاباس.

وصحيحه الفضل بن يونس قال سالت ابا الحسن موسى بن جعفر عن رجل تزوج امراه فلم يدخل بها فزنت قال يفرق بينهما وتحد الحدو لاصداق لها لان الحدث كان من قبلها - وهذه الروايه غير منطبق على صوره التدليس لان الزناء كان العقد وقبل الدخول.

ومثله مطلق الزناء من الرجل والمراه قبل العقد وبعده الذى اثبت

به الخیار الاسکا فی للخبر الا انه یخالفه اخبار اخر فلا یمکن الالتزام به.

ومثله فی الرد المحدوده الذی اثبت الخیار فیه للزوج اکثر القدماء علی ما فی المسالک للحرج بالنفره والعار.

ولصحیحه عبدالرحمن بن الحجاج المتقدمه علی ما استدل به العلامه من طرف المفید وغیره ففی المختلف اختلف الشیخان فقال المفید ترد المحدوده فی الفجور وبه قال سلار وابن البراج واختاره ابن الجنید وابوالصلاح ایضا وقطب الدین الکیدری احتج المفید باشتماله علی العار فکان موجب التسلط علی الفسخ وبما رواه عبدالرحمن بن ابی عبدالله عن الصادق(علیه السلام) قال سالته عن رجل تزوج امراه فعل بعد ما تزوجها انها قد کانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء ترکها.

الا انه خالف فی ذلک الشیخ فی النهایه وفی بعض کتب الحدیث وکذا ابن ادریس الا ان التامل الصادق یوجب الاطمینان بانه لاجل الجمع بین خبری رفاعه ابن موسی وابن الحجاج مع ترجیح الاو علی الثانی مویدا بمفهوم الحصر وغیره الا انه کما تری بل الترجیح مع روایه ابن الحجاج الذی قالوا فیه لانعرف فیه الا ان له حظا من عقل وقال بعض اصحابنا بتزکیته وکذا ابنه ابوهمام ورفاعه بن موسی ایضا وان کان من الثقات الای ان عمل الاصحاب لروایه ابن

الحجاج يوجب الترجيح والاخذ به موافقا للروايات الاخر التى قد عرفتها.

والعرض من التطويل فى المقام هو كسر سوره الحصر الذى اتكل عليه المتاخرون من اصحابنا بحيث لايرون لازيد من العناوين السته او السبعه ان ترد وكانهم اخذوا فى ذلك كله بالالتزام بمضمون العقد ولزومه المستفاد من اوفوا بالعقود وغيره الا انك قد عرفت غير مره ان اوفوا بالعقود لايودى ولايستفاد منه ازيد مما عليه طريقه العقلاء فى عقودهم فما يرونه لازما فهو لازم فما يرونه غير لازم لايمكن التزام به بالعموم بعد العيب الواضح الذى يردون به العقلاء ولايلتزمون معه بلزوم العقد وخصوصا مع صدق التدليس فى بعض الاحيان الذى ورد الرد به كما نطق به الروايات فى باب تدليس الامه مكان الحره كما سياتى ومن المعلوم ان الزناء السابق وكونها محدوده وكونها امه مكان الحره عيب عندالعقلاء وكذا اذا كانت عوراء وكذا اذا كانت لها زمانه ظاهره او باطنه تعرفها النساء واجيزت شهاده النساء فيها. وبعباره اخرى ان اوفوا بالعقود يوجب الالزام بالعقد ان كان لازما فلازم وان كان جايزا فجاير.

والمراد من الزمانه هو العاهه كما قدمناه ويوضح ذلك بما فى روايه داود بن سرحان عن ابى عبدالله عليه السلام فى الرجل يتزوج المراه فيوتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها وان كان بها زمانه لايراها الرجال احيز

شهاده النساء علیها.

ومن المعلوم انه لو کان الزمانه مرادفه للعرج البین لما احتاج فی ذلک الی شهاده النساء فالذی یحتاج فی اثباته الی شهادتهن حتی یردبه النکاح هو العیوب الباطنیه التی لایطلع علیها الرجال غالبا بل تطلع علیه النساء فشهادتهن فی مثل تلک العیوب ممضاه وقد حکی عن الصدوق انه جعل الزمانه غیر العرج فاثبت الخیار بها دونه.

وفی القاموس الزمانه الحب والعاهه زمن کفرج زمنا وزمنه بالضم وزمانه فهو زمن وزمین ج زمون وزمنی ـ انتهی.

وفی مجمع البحرین فی حدیث المراه وانکان بها زمانه لایراها الرجال اجیزت شهاده النساء علیها الزمانه وافه فی الحیوان انتهی.

وفی الریاض الاقعاد هو من الزمانه وانکان مطلق العاهه کما عن بعض اهل اللغه انتهی.

قال الصدوق فی المقنع وان تزوج الرحل امراه فوجدها قرناء اوعفلاء اوبرصاء او مجنونه او کان بها زمانه ظاهره کان له ان یردها الی اهلها بغیر طلاق انتهی.

وقال فیه ایضا والمسلم ان النکاح لایردالا من اربعه اشیاء من البرص والجذام والجنون والعفل الاانه روی فی الحدیث ان العمیاء والعرجاء تردانتهی.

مع انه اضاف فی ما تقدم الزمانه الظاهره ایضا وکذا قال فیه ایضا فی موضع اخر اذا زنت المراه قبل دخول الرجل بها فرق

بينهما ولاصداق لها لان الحدث جاء من قبلها ـ قال فى المـختلف ان الطـريق ضـعيف والوجـه ان الزنـاء لايـوجب الردوقـد سـلف فـى المحدوده انتهى وقد عرفت فيما سـبق دلاله صـحيح ابـن الحـجاج ومعويه بن وهب والسكونى والحلبى على الفسخ فى صوره الزناء والرمى منه قدس سره بضعف السند فى غايه الضعف.

(فی وجه الجمع بین الروایات)

والذی یمکن ان یقال بعدامعان النظر والتدقیق فی معزی مراد القوم ان الذین قالوا بعدم الرد فی المحدوده وکذا فی الزانیه او الزانی علی القول به لاجل عدم کونه عیبا کما فی الثیب بالنسبه الی الباکره الهرم بالنسبه الی الشاب فلذا یتمسکون فی عدم الرد بصحیح رفاعه بن موسی المتقدمه التی افتی بمضمونها الشیخ وجمع کثیر من المتاخرین من اصحابنا.

والذین قالوا بجوازالرد تمسکا بالصحاح المتقدمه وغیرها من العلل من العار وغیره انما ارادوا الفسخ به فی صوره التدلیس کما یرشد الی ذلک صحیح ابن الحجاج بقوله فعلم بعد ما تزوجها انها قد کانت زنت وکما فی صحیح الحلبی التصریح بصوره التدلیس والرجوع علی ولی المراه من جهته مادلس علیه الی غیر ذلک من

الروايات وملاحظه كلماتهم فنقول بمضمون كلتا الطائفتين من الروايات صوره عدم الدلس لانقول به وفى صوره الدلس نقول به بل فى كل عيب حتى فى العوراء والزمناء الى غير ذلك لكن يخالف هذا الجمع صحيح الفضل بن يونس الذى صرح بالفراق واجراء الحد عليها وعدم الصداق لها فى صوره تحقق الزناء بعد العقد وقبل الدخول الذى لاينطبق على صوره التدليس فلا بد من العمل بها فى مورده كما عن الصدوق اوتركها ورد علمها الى اهلها.

(المقصد الثانى فى بيان احكام العقود)

ويمكن الجمع بين الخبار السابقه وصحيح رفاعه بن موسى الذى يقول بعدم الردفى المحدودو المحدوده ان الخبر راجع الى ردوجوب النفى القائل به حسَن البصرى الذى يطابق بظاهره قوله تعالى وحرم ذلك على المؤمنين والاخبار راجعه الى جواز الفسخ فى صوره الدلس به لعيب كما تقدم منا ذلك سابقا الذى استوفينا الكلام فيه فى شروط الكفائه.

المقصد الثانى فى احكام العيوب وفيه مسائل الاولى العيوب الحادثه بالمراه قبل العقد مبيحه للفسخ وما يتجدد بعد العقد والوطى لايفسخ به وفى المتجدد بعد العقد وقبل الدخول تردد اظهره انه لايبيح الفسخ تمسكا بمقتصى العقد السليم عن المعارض.

اما المسئله الاولى فيدل عليه مضافا الى الاجماع المدعى

الروايات الداله على جواز الفسخ فى العيوب الحادثه قبل العقد.

واما المسئله الثانيه فيدل عليه صحيح عبدالرحمن المتقدمه عن ابيعبداله قال المراه تردمن اربعه اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا.

وصحيحه غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن على (عليه السلام) فى رجل تزوج امراه فوجدها برصاء اوجذماء قال انكان لم يدخل بها ولم تبيين له فان شاء طلق وانشاء امسک ولاصداق لها واذا دخل بها فهى امراته ومن المعلوم ان المرادمن الطلاق هو الفسخ بقرنيه قوله ولاصداق لها ـ كما حمله الشيخ على المعنى اللغوى دون الشرعى

وفى صحيح ابى عبيده الحذاء المتقدمه ايضا دلاله على ذلک وهو الفسخ فى صوره التدليس وهو لايتحقق فى صوره حدوث العيب بعد العقد والوطى وبعد العقد وقبل الوطى ايضا.

الا انه مع ذلک للخدشه فى جميع ما ذکر من جهته کون الاجماع من جهته التمسک بلزوم العقد فلا يكشف عن قول المعصوم وبعباره اخرى ان الاجماع من جهته الاجتهادوالاستظهار من الادله لاالتعبد فى المقام واما الاخبار فان الظاهر منها ان الدخول من جهته الرضابمضمون العقد فمع الدخول يحكم على الزوج بانه كان راضيا وبلزوم العقد الى ان يثبت المزيل بالطلاق وايجاب التدليس الفسخ لايدل على الامضاء فى صوره عدمه كما فى صوره الحدوث بعدهما ولذا نسب الخلاف الى ابى على والشيخ فى المبسوط.

قال فى المبسوط بعد بسط الكلام فى العيوب الموجوده باحد الزوجين حال العقد ما لفظه فان حدث عيب بعد ان كان معدوما حال العقد لم يخل من احد امرين اما ان يحدث بالزوج او بالزوجه الى ان قال وان حدث بها عيب فكل العيوب يحدث بها الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن فاذا حدث فهل له الخيار ام لا قيل فيه قولان احد هما لاخيار له والثانى له الخيار وهو الاظهر لعموم الخبار الى ان قال فان كان قبل الدخول سقط المهروان كان بعد الدخول فان كان العيب حدث بعد العقد و قبل الدخول سقط المسمى ووجب مهر المثل لان الفسخ وانكان فى الحال فانه مستند الى حال حدوث العيب فيكون كانه وقع مفسوخاً حين حدث العيب ـ وانكان حدوثه قبل الدخول فكانه مفسوخ قبل الدخول وحصل الدخول فى نكاح مفسوخ فوجب مهر المثل واما اذا كان العيب حدث بعد الدخول استقر المسمى لان الفسخ اذا كان كالموجود حين حدوث العيب فقد حدث بعد الاصابه فاستقر المهر ثم فسخ بعد استقراره فلهذا لزمه المسمى فهذا فصل بين مايحدث بعد الدخول و قبله فاما ان دخلا او احدهما مع العلم بالعيب فلاخيار بلا خلاف انتهى.

وكلام المبسوط ينادى بجواز الفسخ و بعد فرض الثمره فى صوره الدخول بالفسخ لامانع من الالتزام به كان الفسخ لايعد طلاقا و لايعد من الثلاث كما لايخفى الا عن ابى حنيفه القائل بان الفسخ ايضا طلاق.

لكن مع ذلك كله الالتزام بقوله فى مقابل الاكثر مشكل جدا.

(فی حکم العیوب قبل العقد و بعده)

واما المسئله الثالثه وهو حدوث العیب بعد العقد و قبل الدخول ـ فالمشهور کما عن المتن التمسک بمقتضی العقد السلیم عن المعارض ـ بل الاجماع المحکی فی کلماتهم بحیث ینسبون قول المخالف الی الشذوذ و لظهور اکثر النصوص و صراحه بعضها فی السابق علی العقد کقوله فی خبر البصری تزوج امراه فوجد بها قرنا و فی خبر الحذاء تزوج امراه من ولیها فوجد بها عیبا وفی خبری الحسن بن صالح والکنانی تزوج امراه فوجد بها قرنا وفی خبر غیاث تزوج امراه فوجدها برصاء او جذماء وفی خبرا بن مسلم من تزوج امراه فیها عیب دلسته وفی خبر رفاعه زوجها ولیها وهی برصاء الی غیر ذلک.

لکن المخالف فی المسئله الشیخ فی الخلاف و المبسوط و ابو

علی علی ما حکی عنه.

قال فی المبسوط فان کان العیب حدث بعد العقد وقبل الدخول سقط المسمی ووجب مهر المثل لان الفسخ و ان کان فی الحال فانه مستند الی حال حدوث العیب فیکون کان وقع مفسوخا حین حدث العیب انتهی.

وقدتقدم کلامه مفصلا ایضا.

وقال فی الخلاف مسئله ۱۲۸ النکاح، اذا حدث بالمراه احد العیوب التی تردبه ولم یکن فی حال العقد فانه یثبت به الفسخ و للشافعی فیه قولان احدهما قاله فی القدم لاخیار له وقال فی الجدید له الخیار وهو اصحهما دلیلنا عموم الخبار التی وردت فی ان له الردبهذه العیوب ولم یفصلوا بین عیب کان حال العقد وبین مایحدث فیما بعد وخبر الغفاریه یدل علی ذلک لان النبی ﴿صلی الله علیه وآله﴾ لم یفصل.

واطلاقات الاخبار بجواز الرد من الجذام والجنون والبرص والقرن والرتق والعرجاء والزمناء یرشد الی ذلک کماتقدم.

واضف الی ذلک کله عدم اللزوم فی العقد و الشک فی لزومه من اول الامر وقد تقدم مرارا عدم مایتفاهم منه عرفا بما یزید علی ما یتفاهم عند العقلاء ولیس المقام من قبیل العیوب الحادثه للمبیع بعد القبض حتی یکون الخساره علی المشتری والنقص منه لان النکاح لیس مثل البیع والعقود المعاوضیه فکلما یلتزم به العقلاء هو لازم و الا فلا ومع ذلک کله القول بما هو خلاف المشهور بین الاصحاب

مشكل وانكان مطابقا للقواعد الاوليه فالقول بالفسخ انما هو فى صوره بين وجود العيوب المذكوره قبل العقد واما بعد العقد سواء كان قبل الدخول ام بعده فلايوجب الفسخ مطلقا وانكان القول بالفسخ فى الصور الثالثه مطابقا للقواعد.

(هل خيار الفسخ على الفورام لا)

الثانيه خيار الفسخ على الفور فلو علم الرجل او المراه بالعيب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد وكذا الخيار مع التدليس والمعده فى المسئله هو الاجماع المدعى و الافمجال الخدشته فى دليلها واضح ضروره انه بعد ثبوت الفسخ بالعيب وحصل التاخير لاجل مصلحه فى البيين كحراره و بروده او لمصلحه المراه فى بعض الاحوال كما اذا تاخر الفسخ لان يصل اليد الى الحاكم او المراه الى اهله الى غير ذلك من المصالح فمعه لادليل على لزوم الفوريه بحيث اذا تاخر لايمكن له الفسخ ومن الواضح ان الرضا بمضموم العقد امر و تاخير الفسخ لاجل مصلحه امر اخر.

وليس فى البين ما يقتضى اللزوم حتى يلزم من التاخير مخالفه الاصل او الاطلاق، نعم لوكان جاهلا بالخيار او بالفوريه فهو معذور لاطلاق مادل على الخيار الا ماخرج.

كما انه لااشكال فى صوره منعه من اعمال الخيار كما اذا قبض على فيه اوحد بالقتل و غيره من المهالك والمضار قال فى المسالك بعد ذكر فوريه الخيار عن الاصحاب والتعليل بدفع الضرر و

الاقتصار على القدر المتقين ـ ليس لهم فى ذلك نص بخصوصه ثم انكان العيب ظاهرا لانزاع فيه بينهما فالفوريه معتبره فى الفسخ وان توقف ثبوته على المرافعه الى الحاكم فالفوريه فى المرافعه اليه وفى التحرير اطلق ان الفورى هو المرافعه الى الحاكم وانكانا متفقين على العيب وكذلك عبر الشيخ فى المبسوط وهو حسن حيث يتوقف الامر على الحكم انتهى.

(الفسخ ليس بطلاق)

المسئله الثالثه:

الفسخ بالعيب ليس بطلاق فلا يطرد معه تنصيف المهر ولايعد فى الثلث اما عدم كونه طلاقا لعدم انتصاف المهر معه الا فى العنه للنص من دون احتياج فيه الى لفظ خاص و شاهدين وايقاعه فى طهر غير المواقعه فيه ولايعد فى الثلاث المحرمه الا ماقد عرفت عن ابى حنيفه و تنصيف المهر فى العنته انما هو لورود النص الخاص به.

المسئله الرابعه:

يجوز للرحل الفسخ من دون اذن الحاكم وكذا للمراه نعم مع ثبوت العنن يفتقر الى الحاكم لضرب الاجل ولها التفرد بالفسخ عند انقضائه وتعذر الوطى. لعدم الفرق بين هذا الخيار بعد تحقق موضوعه والخيار فى المعاملات فانه لذى الخيار من دون اعتبار

الى الحضور عند الحاكم او اذنه فضلا عن مباشرته نفسه الفسخ الا انه يظهر عن ابن الجنيد والشيخ فى المبسوط والعلامه فى التحرير توقف الفسخ الى اذن الحاكموقد علل الشيخ بانه فسخ مختلف فيه ثم قال ولو قلنا على مذهبنا ان له الفسخ بنفسه كان قويا والاول احوط لقطع الخصومه والظاهر منه ان الاول جار على مذهب العامه والا فالاقوى فى المذهب هو الفسخ بنفسه ونقل فى لك اطلاق القول بالفوريه عن التحرير و الشيخ فى الرجوع الى الحاكم لكن ملاحظه كلامهما يوجب خلاف المنسوب اليهما.

قال الشيخ فى المبسوط ما لفظه كل موضع يثبت فيه الخيار بالعيب لاحد الزوجين فهو على الفور كخيار الرد بالعيب فى المبيع ولسنا نريد بالفوران له الفسخ بنفسه وانما نريد به ان المطالبه بالفسخ على الفورياتى الى الحاكم على الفور ويطالب بالفسخ فان كان العيب متفقا عليه فسخ الحاكم وان اختلفا فالبينه على المدعى عليه واما الفسخ فالى الحاكم لانه فسخ مختلف فيه ولو قلنا على مذهبنا ان له الفسخ بنفسه كان قويا والاول احوط لقطع الخصومه وانت ترى انه يقول فى كل موضع الفسخ انه مربوط الى الحاكم وليس للطرفين الفسخ مطلقا على مذاق العامه.

وقال ايضا فى كلام متقدم له بعد ذكر العيوب فان رضى فلاكلام وان اختار الفسخ اتى الحاكم ليفسخ النكاح وليس له ان يتفرد به لانه مسئله خلاف هذا عند المخالف ولايمتنع عندنا ان يفسخ الرجل ذلك

بنفسه او المراه لان الاخبار مطلقه فى هذا الباب انتهى وانت ترى ان كلام الشيخ فى كل واحد من الموردين من المبسوط ان مختاره هو الفسخ، بنفسه من دون مراجعه الى الحاكم بل نقل الرجوع فورا الى الحاكم على مذهب العامه وصرح المذهب الحق بعده وقال فى التحرير مسئله خيار الفسخ فى العيب والتدليس معا على الفور فلو علم احد الزوجين بعيب صاحبه واخر الفسخ بمقدار ايقاعه لزم العقد ولايفتقر الفاسخ الى الحاكم وانما يحتاج اليه مع ثبوت العنه بضرب الاجل ولها التفرد بعد انقضائه وتعذر الوطى بالفسخ خلافا للشيخ فانه اوجب الحكم الى ان قال ولايريد بالفور هنا ان له الفسخ بنفسه وانما يريد به ان المطالبه بالفسخ على الفورتاتى الى الحاكم وتطالب بالفسخ فان اتفقا على العيب والاكان على المدعى البينه وعلى المنكر اليمين انتهى ـ وبعد تصريخ العلامه بانه لايحتاج فى الفسخ الرجوع الى الحاكم لايبقى محل لنسبته اطلاق الرجوع الى الحاكم فى الفسخ اليه وكان المسالك لم ير كلام العلامه قده والعلامه قدس سره مع علو شانه لم يتحقق كلام الشيخ فى الموضعين من المبسوط حتى نسب اليه ما عرفت عند كتابته التحرير و ان اطلع عليه عند كتابته – مختلف و بعد وضوح المطلب لم يبق فى المسئله مخالف الا عن ابن الجنيد كما نقله عنه فى المختلف و اذا اريدت الفرقه لم يكن الا عند من يجوز حكم من والى المسلمين او خليفته او بمحضر من المسلمين انكانا فى بلد هدنه او سلطان متغلب – و من المعلوم انه مذاق العامه

و لمخاطلته معهم افتى بما هو المشهور عندهم و لعله لم يكن فتواه و مختاره فى الواقع.

الخامسه اذا اختلفا فى العيب فالقول قول المنكر مع عدم البينه، فان كان العيب جليا لاستره فيه يحكم به الحاكم من دون احتياج الى مطالبه المدعى البينه و كذا اذا لم يكن جليا لكن يعلم به الحاكم لانه عندنا يحكم بعلمه واما اذا لم يكن جليا ولايعلم به الحاكم فالقول قول المنكر مع اليمين الا ان يقوم البينه من جهته المدعى كساير الدعاوى من غير فرق بينها و بين ما نحن فيه.

(السادسته) اذا فسخ الزوج باحدالعيوب فان كان قبل الدخول فلا مهر وانكان بعده فلها المسمى لانه ثبت بالوطى ثبوتا مستقرا فلا يسقط بالفسخ وله الرجوع به على المدلس، كما فى صحيح ابن عبيده فى رجل تزوج امراه من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلست العفلاء و البرصاء و المجنونه والمفضاه وما كان بها من زمانه ظاهره فانها ترد على اهلها من غير طلاق وياخذ الزوج المهر من وليها الذى كان دلسها فان لم يكن وليها علم بشى من ذلك فلاشيى له وترد على اهلها قال وان اصاب الزوج شيئا مما اخذت منه فهو له وان لم يصب شيئاً فلاشيى له قال وتعتد منه عده المطلقه ان كان دخل بها وان لم يكن دخل بها فلا عده له ولامهر لها.

وفى خبر غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن على عليه السلام فى رجل تزوج امراه فوجدها برصاء او جذماء قال ان كان لم يدخل

بها ولم يبين له فان شاء طلق وان شاء امسک ولاصداق لها واذا دخل بها فهی امراته - والمراد من الطلاق هو المعنی اللغوی - واما قوله اذا دخل بها فهو امراته معناه اذا دخل بها مع العلم بذلک لم یکن بعد ذلک ردها علی حال لان ذلک یدل علی الرضا منه بحالها علی ما ظاهر حاله. مع العلم بالعیب.

وصحیح ابی الصباح عن الصادق(علیه السلام) عن رجل تزوج امراه فوجد بها قرنا قال هذه لاتحبل ولایقدر زوجها عن مجامعتها یردها علی اهلها صاغره ولا مهر لها قلت فان کان دخل بها قال ان کان علم بذلک قبل ان ینکحها (یعنی الجامعه) ثم جامعها فقد رضی بها وان لم یعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسک وان شاء طلق.

وفی صحیح رفاعه بن موسی ان لها المهر علی الذی زوجها وان صار المهر الیه لانه ولیها ولو ان رجلا تزوج امراه وزوجه اباها رجل لا یعرف دخیله امرها لم یکن علیه شیی وکان المهر یاخذه منها.

الی غیر ذلک من الروایات المعتبره الداله علی الرجوع علی المدلس فی صوره الدخول ومع عدمه لاشیی علیه.

ولیعلم انه مع الدخول لها مهرالمسمی ولایتنزل علی مهر المثل او قیمه الوطی الواحد او المتعدد لان المهر بمقتضی النکاح والفسخ انما هو ازاله قید النکاح من حین الفسخ لا ازاله اصل النکاح حتی یرجع الی القیمه او مهر المثل مضافا الی روایه الحسن بن صالح بقوله ولها ما اخذت منه بما استحل من فرجها - و غیرهها من الروایات.

(فی حکم ما لو ادعی الولی عدم العلم)
(بالعیب والمراه تقول با علامه)

مسئله علمیه لاتخلو عن فائده وهی انه لو ادعی الزوج تدلیس الولی فانکر الولی بالعیب کما اذا کان غایبا او العیب خفیاً لامثل العور والعمی والجنون فان الانکار لایسمع من الولی عاده فان لم یقم الزوج البینه کان علی الولی الیمین فیرفع الید عنه بحکم الحاکم.

فاذا احلف الولی رجع الزوج علی المراه لانها الغاره والمدلسته علی الظاهر حیث لم یعلم الولی بذلک لکن ادعت الزوجه انه اما کان الولی عالما بالعیب او انها اعلمته بالعیب فلابد للزوجه من اقامه البینه وللولی الحلف ایضا ولایقال انه ثبت برائه ذمته فی الدعوی الاولی فلایحتاج الی الحلف ثانیا فانه یقال ان طرف الدعوی فی الصوره الاولی هو الزوج وفی الصوره الثانیه هی الزوجه ولامنافاه

بين برائه الذمه فى الدعوى الاولى واشتغال الذمه مع النكول فى الصوره الثانيه.

ويمكن ابتناء المسئله على ان اليمين المردوده فى حكم اقرار المنكر بعد انكاره فكما يسمع اقراره بعد الانكار فكذلك يحكم بحلف المراه لسماع الاقرار بعد الانكار والحلف عليه ويمكن ان يكون حكم اليمين المردوده كالبينه من المدعى بعد تمام الدعوى بحلف المنكر فكما لايسمع البينه بعد الحلف فكذلك لاتسمع حلفها بعد حلف المنكر اللهم الا ان يقال ان حلفه فى الدعوى الاولى لايكتفى به فى الدعوى الثانيه فلابد من حلفه ثانيا فمع عدمه يحكم بالنكول عليه مطلقا او مع يمين الزوجه كما هو الحق والموافق للاحتياط - فترجع الزوجه على الولى بحسب ظاهر الدعوى مع عدم رجوع عليه بحسب ظاهر دعويه.

وليعلم انه مع عدم كون الولى او غيره مدلسا لايرجع الزوج اليه بالمهر بل لو لم تكن هى ايضا مدلسه بان كانت لم تعلم به لخفائه او لجهلها بكونه عيبا فلايرجع اليها ايضا - والظاهر عدم الخلاف فى شى مما ذكر فان المستفاد من النصوص ان المهر من جهته استحلال لزوج فرجها واستقرار المهر بالوطى فيدفع اليه فى تمام المسمى - ففى صحيحه رفاعه بن موسى ان لها المهر بما استحل من فرجها وصحيح ابن ابى عمير عن حماد عن الحلبى جميعا عن الصادق (عليه السلام) فى رجل دلسته امراها او ذات قرابه وجارلها لايعلم

دخیله امرها فوجدها قد دلست عیبا هو بها قال یوخذ المهر منها ولایکون علی الذی زوجها شیی.

وصحیح الحلبی عن الصادق(علیه السلام) فی حدیث قال انما یرد النکاح من البرص والجذام والجنون والعفل قلت ارایت انکان قد دخل بها کیف یصنع بمهرها قال المهر لها بما استحل من فرجها ویغرم ولیها الذی انکحها مثل ما ساق الیها وصحیح داود بن سرحان عنه علیه السلام ترد علی ولیها ویکون لها المهر علی ولیها.

وصحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر قال فی کتاب علی(علیه السلام) من زوج امراه فیها عیب دلسها ولم یبین ذلک لزوجها فانه یکون لها الصداق بما استحل من فرجها ویکون الذی ساق الرجل الیها علی الذی زوجها ولم یبین.

وصحیح علی بن جعفر عن اخیه قال سالته عن امراه دلست نفسها لرجل وهی رتقاء قال یفرق بینهما ولا مهر لها - الی غیر ذلک من الروایات التی یظهر منها حکم الولی والمراه اذا کان احدهما مدلسا.

ثم انه مع کونها مدلسه لایکون من المهر شی لها وان استحل الزوج بضعها والقواعد وانکانت تقتضی ان یکون لها ما یمکن ان یکون مهرا کما اعترف به العلامه فی القواعد وقال بالرجوع الیها الا بما یمکن ان یکون مهرا وهو اقل ما یتمول لئلا یخلو البضع عن العوض وعن ابی علی الا بمهر مثلها فانه العوض اذا کان الوطی لا

عن زناء الا ان الاطلاقات الحاكمه بالرجوع عليها بالمهر من دون استثناء شيي يوجب الجزم بعدم استحقاقها شيا من المهر لا اقل ولااكثر.

وعدم خلوالبضع حتى فى صوره كونها مدلسه ممنوع وانكان الاحتياط دفع مقدار ما يكون مهراً او مهر المثل فظهر من جميع ما ذكرناه عدم الفرق فى صوره التدليس وعدمه بين كون الوطى للعقد محرما او غيره لان التدليس والتفريط عن الاستعلام لايختص باحدهما بل يكون فيهما وقد ينتفيان عنهما.

الا انه فصل فى التحرير بين من يجوز له النظر اليها كالاب والجدوا لعم كان له الرجوع مع علم الولى بتغريره ومع عدمه لتفريطه بترك الاستعلام وبين من لايجوز النظر اليها كابن العم والاجنبى فان علم بالعيب رجع عليه وان لم يعلم كان الرجوع على المراه انتهى.

الا ان الظاهر انه ليس تفصيلا فى المسئله بل تحقيقا لموارد التدليس عرفا وعدمه وانت تعلم انه قد يصدق التدليس مع جواز النظر ممن كان غائبا عن عياله وابنته مثلا وقد يصدق مع عدم المحرميه كمن يقف على خصوصيات ابنته عمه من دون نظر بالسئوال وغيره والمناط هو صدق التدليس.

وكذا الو فسخت الزوجه قبل الدخول فلا مهرا لا فى العنن ولو كان بعده كان لها المسمى وكذا لو كان بالخصاء بعد الدخول فلها المهر

کملا ان حصل الوطی.

اما عدم المهر فی صوره کون الفاسخ هی الزوجه فلان الفسخ من قبلها وهی اولی من الزوج فی صوره عدم الدخول - فلا مهر لها بلا خلاف من جهته النص والفتوی کما تقدم.

واما ثبوت المهر فی العنن ولو کان قبل الدخول للنصوص الداله علیه بالخصوص کما ستعرف واما الفسخ من قبلها بعد الدخول فلها لامسمی بها استحل من فرجها وقد تقدم جمیع ذلک.

واما ثبوت المهر بالخصاء مع الدخول.

ففی موثقه سماعه عن الصادق(علیه السلام) ان خصیا دلس نفسه لامراه قال یفرق بینهما وتاخذ منه صداقها ویجع ظهره کما دلس نفسه.

وصحیح ابن مسکان قال بعثت بمسئله مع ابن اعین قلت سله عن خصی دلس نفسه لامراه ودخل بها فوجدته خصیا قال یفرق بینهما ویوجع ظهره ویکون لها المهرلدخوله علیها.

نعم فی قبال ذلک کله صحیح علی بن جعفر عن اخیه قال سالته عن خصی دلس نفسه لامراه ما علیه فقال یوجع ظهره ویفرق بینهما وعلیه المهر کاملا ان دخل بها وان لم یدخل بها فعلیه نصف المهر - وفی بعض النسخ غلی ما فی الوسائل خنثی بدل خصی.

فانه فصل بین صوره الدخول فوافق الروایات السابقه وبین صوره عدم الدخول فخالف المشهور با ثبات النصف لها وظاهر

الصدوقين ثبوت النصف مطلقا ولعل المستند فى ذلك ما رواه فى الفقه المنسوب الى مولانا الرضا(عليه السلام) و ان تزوجها خصى وقد دلس نفسه لها وهى لا تعلم فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه وعليه نصف الصداق ولاعده عليها منه - ويمكن حملها على ما قبل الدخول حتى يكون موافقا لما عن قرب الاسناد وكيف كان فبعد اعراض المشهور عنها وضعف الروايه والكتاب لايصلح للحجيه فلا يصار اليه فى قبال الشمهور لكن مع ذلك كله الاحوط اعطاء النصف فى صوره عدم الدخول وفاقا للصدوق وعدم المعارض من الاحتياط المذكور.

ثم انه اذا لم يعلم بالعيب وجا معها لم يكن مسقطا للخيرا وكذا الزوجه نعم فى عده روايات انه اذا علم بالعيب قبل الجماع ثم جامعها يكون ذلك رضى بالعقد - كما فى صحيح ابى الصباح الكنانى قال انكان علم بذلك قبل ان ينكحها يعنى المجامعه ثم جامعها فقد رضى بها وروايه الحسن بن صالح قال ان كان علم قبل ان يجامعها ثم جامعها فقد رضى بها.

فهل المراد من الرضايه هو الرضايه تعبداً بمعنى ان هذا الفعل يكون منه بحكم الرضا بالنسبه الى اللزوم مطلقا او مع عدم العلم بعدم الرضا بحكم بسقوط الخيار واستظهار الرضايه معه - اوان السقوط به من حيث دلالته على الرضا فلايسقط الخيار مع فرض عدم الدلاله على الرضا - بقرنيه ونحوها فله ان يصرح ببقاء خيار

العيب على مقتضاه مع العقد او الوطى مالم يناف الفوريه - والذى يطابق القواعد من الاحتمالات هو الاخير منها.

وان الوطى والرضا بالعقد لايلزام الرضا بالعيب واسقاط الخيار عرفا الا انه مع التصرف فى المعيب عرفا وعدم الفسخ يحكم عرفا انه راضى بالعقد كما فى التصرف فى المعيب فى غير الزوج والزوجه فمع كون المتاع ذاعيب يكشف التصرف فيه عرفا عن الرضا بالعيب والتزام العقد - ويعلم ايضا انه فى صوره التصرف يكون هو عند الحاكم ايضا من المسقطات لان التصرف ظاهرا يكشف عن الرضاء بمضمون العقد والالتزام به عرفا الا مع الجهل.

وعلى فرض التزام العقد فى الوطى هل يلحق به كل فعل على مقتضى الزوجيه من اللمس والتفخيد والتقبيل الظاهر ذلك لدلاله كل ذلك على الرضا بمضمون العقد ويجرى هذا الكام فى الجنون والجذام والبرص والعنن والعرج الى غير ذلك مما تقدم من العيوب الموجبه للفسخ من الطرفين.

(فی حدوث العیب قبل العقد مع الرضا بالعیب الموجود)

قال فی الجواهر ولو رضی ببرص مثلاً ثم اتسع بعده فی ذلک العضو ففی الخیار وعدمه وجهان اقویهما العدم کما عن التحریر والجامع لان الرضا بالشی رضا بما یتولد منه ولانه عیب واحد وقد حصل الرضاء به خلافا للفاضل فی القواعد فله الخیار لانها یعب لم یحصل الرضا به.

قال فی التحریر لو علم بالعیب قبل العقد فلاخیرا له وکدا المراه ولوحدث بها عیب اخر قبل العقد ولم یعلم به فانکان مخالفا للاول لم یسقط خیار هوانکان من جنسه فی موضع اخر بان یکون بها برص فی موضع وحدث بها فی اخر فکذلک فان کان فی ذلک الموضع بان اتسع فالاقرب سقوط خیاره لان الرضا به رضا بما یتولد منه.

فمورد کلام القوم انما هو فی صوره حدوث عیب اخر قبل العقد

مع الرضا بالعيب الموجود فيه او فيها والذى يقتفيه القواعد ان العيب الحادث واتساع العيب الموجود يوجب الخيار ويرشد الى ما ذكرناه ايضا اختلاف كلام العلامه فى القواعد والتحرير والاقوى ما فى القواعد لان العيوب الحادثه لم يحصل الرضا بها.

(السابعه) لايثبت العنن الا باقرار الزوج او البينته باقراره او نكوله ولم يكن ذلك وادعت عنته فانكر فالقول قوله مع يمينه وقيل يقام فى الماء البارد فان تقلص حكم بقوله وان بقى مسترَخياً حكم لها وليس بشيى.

(فهنا مسائل)

الاولى ثبوت العنن بالاقرار فهو مما لاخلفا فيه ولااشكال ويترتب عليه احكامه من التاجيل وغيره.

الثانيه قيام البينه باقراره فهو ايضا كذلك.

الثالثه ادعاء المراه عليه العنن مع الانكار من ناحيته فالقول قوله مع يمينه عملا باصاله السلامه الراجعه الى اصاله العدم فمع الحلف يحكم باستقرار النكاح.

الرابعه نكوله عن الحلف فان قضينا بمجرد النكول ثبت العيب والاردت اليمين على المراه فان حلفت ثبت العيب الا انه لابد فى حلفها من حصول العلم بالممارسته له مده على وجه يحصل لها بتعاضد القرائن العلم بالعنه.

هذا كله بناء على عدم امكان الاطلاع من غير الزوج والزوجه واما

مع امكان الاطلاع كالطبيب وغيره فالاشهاد عليه بمكان من الامكان فانه مع شهاده شاهيدن عدلين يثبت العنن ويترتب عليه الحكم فلا وجه لما ذكروه من عدم الاثبات الا بالاقرار فهو كما ترى لامكان تعاضد القرائن للغير ايضا خصوصا فى صوره الاختيار بالقرائن.

لكن نقل الاصحاب عن الصدوق وابيه ان الرجل يقام فى الماء البارد فان تقلص حكم بقوله وان بقى مسترخيا حكم لها ونقل ذلك فى المسالك عن ابن حمزه ايضا لكنه انكر ذلك المتاخرون لعدم الوثوق بالانضباط وعدم الوقوف على مستند صالح ومستنده ما رواه الصدوق فى الفقيه مرسلا عن الصادق عليه السلام و به صرح الرضا عليه السلام فى كتابه المنسوب اليه، وفيه روايه اخرى رواه الشيخ فى كتابى الاخبار والفقيه مرسلا انه يطعم السمك الطرى ثلاثه ايام ثم يقال له بل على الرماد فان ثقب بوله الرماد فليس بعنين وان لم بثقب بوله الرماد فهو عنين.

ومن جميع ذلك يعلم ان الغرض ان هذه الامارات كانت معروفته فى ذلك الزمان عند الاطباء ومع ضم بعض القرائن يوجب القطع احيانا وظاهرالفقيه العلم به. فدعوى امكان الاطلاع منها دون غيرها بحيث ترد البينيه العادله فى ذلك مما لا يلائم القواعد وانه مما امكن قيام البينه فيه فالمسئله كسائر المسائل مما يطالب فيه البينه ومع عدمه يحلف المنكر.

ولعل مراد الصدوقين وابن حمزه هوالحكم به فى صوره القطع

لامطلقا وان لم يحصل القطع فلذا قبل بعض العامه فيه البينه وقواه صاحب الجواهر مع التاييد بالقرائن كما لايخفى.

اضف الى ذلك كله صحيح ابى حمزه قال سمعت ابا جعفر ﴿عليه السلام﴾ يقول اذا تزوج الرجل المراه الثيب التى تزوجت زوجا غيره فزعمت انه لم يقربها منذ دخل بها فان القول فى ذلك قول الرجل وعليه ان يحلف بالله لقد جا معها لانها المدعيه قال فان تزوجت وهى بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا تعريف النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يوجله سنه فان وصل اليها والا فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولاعده عليها.

فان مورد الروايه هو فرض المراه مدعيه الا انه ليس لها بينه فالمقام مما يمكن ان يقام البينه عليه لا ان المقام مما لايقبل الا من قبله.

والذى يوجب رفع كل شبهه عما قلنا هو المحكى عن فقه الرضا واذا ادعت انه لايجامعها عنينا او غير عنين فيقول الرجل انى قد جامعتها فعليه اليمين وعليها البينه لانها المدعيه - فانه وانكان ضعيف السند والنسبه الا انه لو كان فتوى الصدوق او من قارب عصره يوضح المراد من محل النزاع باعتبار مطالبه البينه منها وانه يحلف باعتبار الانكار فلاشيى فى المقام ما يوجب رفع اليد عن قواعد المدعى والمنكر وتشخيصهما من الموازين التى اعدت له.

ولو ثبت العنن ثم ادعى الوطى فالقول قوله مع يمينه وقيل ان

ادعى الوطى قبلا وكانت بكرا نظر اليها النساء وان كانت ثيبا حشى قبلها خلوقا فان ظهر على العضو صدق وهو شاذ.

قد يقال كما هو المشهور بين المتاخرين انما كان القول قوله هنا مع انه مدع لان المفروض ثبوت العنن قبل ذلك لان هذا الفعل لايعلم الا من قبله كدعوى المراه انقضاء العده بالاقرار ولانه بعد تاجيل اسنه يرجع دعواه اى انكار العنته كالاول فيقبل قوله فيه كما فى الجواهر.

ولانه بموافقته لاصاله اللزوم ويترك لوترك يكون منكرا فيقبل قوله ح بمينيه كما فى الجواهر ايضا ولاطلاق صحيح ابى حمزه والمحكى عن فقه الرضا - هذا.

والخدشته فى جميع ما ذكرواضحه لاستره فيه مضافا الى عدم تسليم قاعده قبول قول المدعى فى كل مكان لعدم جريان الكليه فى جميع الموارد ولذا يستشكل فى قبول قول المراه فى انقضاء العده فى شهر واحد ان دعواه لايرجع الى انكار العنه بل يرجع الى ادعا الوطى والمراه تنكر ذلك فلابد من قبول قولها بيمينها كما ساير الموارد.

(فى الايراد على كلام صاحب الجواهر)

وصرف موافقه قوله لاصاله اللزوم على فرض التسليم لايوجب الترجيح والخدشه فى عباره الجواهر بناء على ظاهرها واضحه لانه قال ويترك لو ترك – ومن المعلوم انه لايترك الرجل لو ترك بل تترك المراه لو تركت فانها اوجبت النزاع والمشاجره بل هو منكر بالنسبه الى اصل انكار العنه اللهم الا ان يقال انه يترك لاترك فى الدعوى الاخيره فهو مدع فلا يكون منكرا ايضا فان قولهم(يترك لو ترك) من اوصاف المدعى لامن اوصاف المنكر فانه لايترك لو ترك الدعوى – وكيف كان – فلاوجه لقبول قوله مع ادعاء زوال العنه.

اضف الى ذلك كله استصحاب العجز والعنن الثابت الى ان يثبت المزيل وليس المقام من الاصول المثبته التى ليست بحجه كما ادعاه فى الجواهر.

(فى تشخيص المنكر والمدعى فى الصوره الثانيه)

واما اطلاق صحيح ابى حمزه والمحكى عن الفقه الرضوى فممنوع لان الكلام فى الصحيح وغيره انما هو فى اصل ثبوت العنن والزوج ينكره والمرئه تدعيه فلابد من اقامه البينه عليها ومع عدم البينه يحلف الزوج ويرتفع الدعوى والذى اوجب الدعوى انما هو الزوجه دون الزوج بحيث لو ترك ترك الدعوى ويحكم بالزوجيه وبقائها.

بخلاف المقام فانه يدعى زوال العنه بعد ثبوتها والمرئه ينكر الزوال فالقول قولها مع يمينها فلو ترک الزوج ادعاء الزوال ترک الدعوى ويحكم بثبوت العنه والمرئه ينكر الزوال بحيث لو تركت الدعوى لما ترک الزوج بالنسبه الى هذه الدعوى وهى زوال العنه فلابد من اثبات الزوال وانه قادر على الوطى من اقامه البينه و مع

عدمها يحكم للزوجه وبذلك كله اعترف الشهيد الثانى فى المسالك بقوله.

وفى دلاله الروايه على موضع النزاع نظر لان موضعه ما اذا ثبت عنته ومورد الروايه دعواها عليه ذلك مع عدم ثبوت ذلك وقبول قوله هنا واضح كما مر فى المسئله الاولى لانها المدعيه وهو المنكر لموافقه قوله اصل السلامه بخلاف موضع النزاع لتحقق العيب فهو فيه المدعى لزوال ما كان قد ثبت، اللهم الا ان يدعى تناولها باطلاقها لموضع النزاع حيث ان موردها اختلافهما على حصول الوطى وعدمه الشامل لما سبق معه العنه وعدمه الا ان تعليله(عليه السلام) بكونها المدعيه لايلائمه لانه مع ثبوت العنه لا يكون منكرا بل مدعيا وان تعذر اقامه البينه فالاولى التعليل بما ذكرناه وهذا قول الاكثروا منهم الشيخ فى به انتهى

فما فى الجواهر فى مقام الايراد على المسالك بقوله وقد جعلها المدعيه فيه مع موافقه قولها لاصاله عدم وطيها ومخالفه قوله لذلك وما هو الا لانها تريد بذلك اثبات التسلط على الفسخ الشامل للصورتين انما هو فى المسئله الاولى و اما الثانيه فانها منكره للزوال وانه مدع للزوال الاولى بخلاف الصوره الثانيه فان زوال العيب يحتاج الى دليل فالاصل بقاء العيب والظاهر ايضا بقائه والاستصحاب ايضا كذلك فكل ذلك دليل على كونها منكره فى الصوره الثانيه.

واما قول الصدوق فى المقنع والشيخ فى الخلاف وجماعه فى ادعائه الوطى فاى البكر اعتبار نظر النساء واما فى الثيب حشى قبلها خلوقا فان ظهر على العضو صدق - فيمكن ان يستدل عليه.

بخبر عبداله بن الفضل الهاشمى عن بعض مشيخته قال قالت امراه لابى عبدالله اوساله رجل تدعى عليه امراته انه عنين وينكر الرجل قال تحشوها القابله الخلوق ولاتعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج وعلى ذكره الخلوق كذبت وصدق والا صدقت وكذب.

وخبر غياث ابن ابراهيم عنه﴿عليه السلام﴾ قال ادعت امراه على زوجها على عهد اميرالمؤمنين انه لايجامعها وادعى انها يجامعها فامرها اميرالمؤمنين ان تستذفر بالزعفران ثم يغسل ذركه فان خرج الماء اصفر صدق والا امره بطلاقها.

وفيهما ان موردهما انما هو ادعاء العنه عن ناحيه الزوجه لاالزوال بعد الثبوت فيكون قولا فى المسئله السابقه مع القول باقامته فى الماء او اكله اللحم الطرى وقد تقدم ان تلك العلامات يكشف منها الغنه غالبا ومع عدم الكشف لااعتبار به ويمكن ان يكون مراد القائل ايضا هو فى صوره الكشف لامطلقا والذى يوضح المراد من كون محل النزاع بين القدماء هو المسئله الاولى هو عباره النهايه حيث قال اذا اختلف الزوج والمراه فادعى الزوج انه قربها وانكرت المراه ذلك فان كانت المراه بكرا فان ذلك مما يعرف بالنظر

اليها فان وجدت كما كانت لم يكن لادعاء الرجل تاثير وان لم توجد كذلك لم يكن لانكار المراه تاثير وانكانت المراه ثيبا كان القول قول الرجل مع يمينه بالله تعالى وقد روى انها تومر بان تحشى قبلها خلوقا ثم يامر الحاكم الرجل بوطيها فان وطئها فخرج وعلى ذكره اثر الخلوق صدق وكذبت وان لم يكن الاثر موجودا صدقت وكذب الرجل انتهى.

وانت ترى ان تعبير النهايه وانكان فى صوره انكار المراه الا ان علامات المدعى لائحه فيه فان قول المراه مخالفه لاصل السلامه والظاهر وانها لو شركت الدعوى تركت الى غير ذلك من الامارات المدعى فالمسئله واضحه لاستره فيه بحمدالله.

ولو ادعى انه وطى غيرها او وطئها دبراً كان القول قوله مع يمينه ويحكم عليه ان نكل وقيل بل يرد اليمين عليها وهو مبنى عليها وهو مبنى على القضاء بالنكول، ادعاء الوطى فى دبرها او قبل غيرها اما ان يكون فى صوره ادعاء المراه العنه وه ينكر فلابد من اقامه البينه على العنه لانها المدعيه عيباً والاصل سلامته من العيب.

واما اذا كان الادعاء بعد ثبوت العنه كما هو ظاهر عباره الماتن فانه لايلائم القول بقبول قوله مع يمينه مطلقا لانه يدعى زوال العنه بالوطى فلابد من اثباته ومع عدم الثبوت يحلف المراه لانها تصير فى الدعوى الثانيه منكره لزوال العنه.

والحكم فى صوره النكول او بعد رد اليمين مبنى على القضاء

بالنكول فالاول او بعد اليمين المردوده من المدعى وتحريره فى كتاب القضاء واما القول بانه على تقدير توقف القضاء على اليمين برده او مع نكوله انما يتم لو كان النزاع فى وطيها دبرا مثلا لامكان حلفها ح واما لو كانت وطى غيرها لم يمكنها الحلف على عدمه مطلقا لانه حلف على نفى فعل الغير على وجه لاينحصر.

وفيه انه يمكن فرض العلم بكذب الزوج بحصر دعواه الوطى فى زمان مخصوص كان غائبا عما ادعى وطيها او فى زمان كان مع الزوجه المدعيه فلا مانع معه من الحلف على نفى فعل الغير بعد امكان العلم.

وبالجمله يكون محصل المقام انه مع امكان صحه الدعوى بوجه من الوجوه يعمل بها او فسادها والا كان المرجع فى جميع ما ذكرناه هو اقامه الدعوى او الحلف كساير الدعاوى من دون استنثناء كما قيل.

(الثامنه)اذا ثبت فان صبرت فلا كلام وان رفعت امراها الى الحاكم اجلها سنه من حين الترافع فان واقعها او واقع غيرها فلاخيار والا كان لها الفسخ ونصف المهر.

ويتحقق الصبر تاره من جهته صبرها على العنه مع العلم بها وان لم يعلم حكمها الشرعى واخرى مع العلم بالحكم ايضا كما اذا علمت ان لها الفسخ ولم تفسخ واما الصبر مع عدم العلم بالفسخ او علمها بعدم الفسخ جهلا مركباً فالخيار لها باقيه الى ان تعلم الحكم ويدل

عليه ايضا روايه ابى البخترى عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يقول يوخر العنين سنته من يوم ترافعه امراته فان خلص اليها والا فرق بينهما فان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولاخيار لها.

وما عن الصدوق مرسلا قال روى انه متى اقامت المراه على زوجها بعد ما علمت انه عنين و رضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا.

وليعلم ان صبر الزوجه عن اعمال الخيار تاره من جهته كاشفيته عن اسقاط الخيار عرفا فلاكلام فيه واما اذا لم يعلم ذلك فان مجرد الصبر لايوجب اسقاط الخيار وعدم اقتضاء نفس الصبر عن المرافعه والرجوع الى الحاكم لتعيين الاجل ذلك كما ينسب الى ظاهر الشيخ وجماعه مع تصريح بعضهم بفوريه المرافعه كفوريه الخيار.

لكن مجال الخدشه فى ذلك واضح لعدم الدليل على فوريه المرافعه اذا سلمنا قيام الدليل على فوريه الخيار حتى انها لوصرحت بعدم الاسقاط لايكون وجه بالزامها معه لسقوط خيارها مع الصبر مطلقا و مضى السنه من حين العنن بامر الحاكم لايستلزم الارجاع اليه فورا بل المناط هو مضى السنه بعد مراجعه الحاكم لامطلقاً.

وكيف كان فمع الصبر لاكلام فيه واما مع عدمه رفعت امرها الى

الحاكم حتى يوجلها سنته من حين الترافع فان واقعها او واقع غيرها على المشهور فلاخيار والا كان لها الفسخ ونصف المهر وقد تقدم المختار تبعا للمفيدانه مع العجز عنها ايضا يوجب الخيار ولايفرق فيه بين العنن السابق على العقد والحادث بعده بلاخلاف يعتد به مضافا الى الروايات الصحيحه الداله عليه.

كما فى صحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر ﴿عليه السلام﴾ قال العنين يتربص به سنه ثم ان شائت امراته تزوجت وان شائت اقامت.

وصحيح ابى الصباح الكنانى قال اذا تزوج الرجل المراه وهو لايقدر على النساء اجل سنه حتى يعالج نفسه، والظاهر كون المسئول عنه هو الصادق عليه السلام و محمد بن الفضل فى سنده وهو مرمى بالغلو الا انه كثير الروايه فى الابواب المتفرقه فلا باس بكون خبره صحيحاً وخبر ابى البخترى عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يقول يوخر العنين سنه من يوم ترافعه امراته فان خلص اليها والافرق بينهما فان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولاخيار لها، ووهب بن وهب وان كان من اكذب البريه الا ان الروايات مستفيضه.

وفى قبال هذه الاخبار مطلقات يفهم منها الفسخ متى شائت كما اختاره ابو على منا فقصر التاجيل بالسنه الى الحادث بعد العقد دون السابق كما فى صحيح ابى بصير يعنى المرادى قال سالت ابا عبدالله عن امراه ابتلى زوجها فلايقدر على جماع اتفارقه قال نعم ان

شائت قال ابن مسكان وفى روايه اخرى يفتطن سنه فان اتاها والا فارقته فان احبت ان تقيم معه فلتقم.

وروايه عباد الضبى عن ابى عبدالله قال فى العنين اذا علم انه عنين لاياتى النساء فرق بينهما واذا وقع عليها وقعه واحده لم يفرق بينهما والرجل لايرد من عيب.

وخبر ابى الصباح قال سالت ابا عبدالله عن امراه ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا اتفارقه قال نعم ان شائت ولكن يمكن ان يقال وليس ببعيد كما تقدم انه مع العلم بالعنن والعلم بعدم تجديد القوى لايلزم الحاكم الزوجه على الاقامه معه فان التاجيل لاجل احتمال رفع المانع و مع العلم بثبوت العنن حتما وعدم رجاء الزوال فيحكم باللانفساخ من الحين من دون احتياج الى تاجيل السنه ويشعر بذلك الافتطان فى روايه ابن مسكان وقوله اذا عليم فى روايه عباد الضبى ـ وقد تقدم ذلك منا سابقا و بهھنا يرتفع المنافات بين الطائفتين من الروايات، والشاهد على الجمع المذكور ما فى روايه ابى الصباح المتقدمه اجل سنه حتى يعالج نفسه فانه مع العلم بعدم العلاج لايبقى وجه لتاخير الفسخ.

(فی ثبوت نصف المهر فی العنین)

واما ثبوت نصف المهر لها فالظاهر عدم الخلاف فی ذلک مضافا الی صحیح ابی حمزه قال سمعت ابا جعفر الی ان قال فعلی الامام ان یوجل سنه فان وصل الیها والا فرق بینهما واعطیت نصف الصداق ولا عده علیها وما هو المحکی عن الفقه الرضوی فمایظهر عن ابی علی من ایجاب تمام المهر لها مع الخلوه بها انما هو من جهته قیاسه الخلوه بحکم الدخول بها وهو قیاس لانقول به.

واما خبر عبدالله بن جعفر فی قرب الاسناد عن عبدالله بن الحسن عن علی بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر ﴿علیه السلام﴾ قال سالته عن عنین دلس نفسه لامراه ماحاله قال علیه المهر و یفرق بینهما اذا علم انه لایات النساء.

فمحمول اطلاقه علی التقیید بنصفه بما تقدم مضافا الی قصور

سنده واعراض الاصحاب عنه وعدم اشتمال هذه الروايه على الخلوه بها حتى يكون دليلا لابى على قده ـ فاطلاق الروايه لايمكن الاخذ بها لعدم العمل به حتى عن ابى على كما لايخفى.

اثبات العيب بالاقرار او اليمين المردوده او النكول على قول لايختص بالعنن بل يجرى الحكم فى جميع العيوب ومع اقامه البينه ومع شهاده اربع من النساء فى العيوب الباطنه بصحيح داود بن سرحان عن ابى عبدالله فى حديث قال وانكان بها يعنى المراه زمانه لايراها الرجال اجيزت شهاده النساء عليها وصحيح الحلبى فى حديث وانكان بها ما لايراه الرجال جازت شهاده النساء عليها.

وخبر على بن ابى حمزه عن ابى بصير قال سالته عن شهاده النساء فقال تجوز شهاده النساء وحد هن على ما لايستطيع الرجاع النظر اليه (ينظرون اليه) الحديث.

وما رواه ابن محبوب عن ابراهيم الحارثى (فى) قال سمعت ابا عبدالله يقول تجوز شهاده النساء فيما لايستطيع الرجال ان ينظرو اليه ويشهدوا عليه وتجوز شهادتهن فى النكاح ولاتجوز فى الطلاق ولافى الدم الحديث.

وفى روايه ابن محبوب عن محمد بن الفضل فى حديث قال تجوز شهاده النساء فيما لايستطيع الرجال ان ينظرو اليه وليس معهن رجل الحديث.

وفى صحيح محمد بن مسلم فى حديث قال وسالته عن النساء

تجوز شهادتهن قال نعم فى العذره والنفساء.

وفى صحيح عبدالله بن سنان قال سمعت ابا عبدالله يقول لاتجوز شهاده النساء فى رويه الهلال ولايجوز فى الرجم شهاده رجلين واربع نسوه ويجوز ذلك ثلثه رجال وامراتان وقال تجوز شهاده النساء وحدهن بلا رجال فى كل ما لايجوز للرجال النظر اليه وتجوز شهاده القابله وحدها فى المنفوس الى غير ذلك من الروايات.

نعم فى بعضها الاختصاص بقبول الشهاده فى العذره والمنفسوس فقط لكن يحمل على ما لاينافى الاطلاقات الوارده فى قبول شهادتهن فى كل ما لاينظر اليه الرجال فانها بعيده عن التقييد بالصورتين - راجع كتاب الشهادات من الوسائل باب ٢٤، ولو كان لكل واحد من الرجل والمراه مايوجب الفسخ لايمنع من ذلك من جهته عدم تضرر كل واحد منهما بعدم التمكن من الوطى لاطلاق الديل الدال عليه وان لم يكن فى الابقاء معه ضرر اصلا.

اذا طلق الزوجه قبل الدخول ثم عليه بالعيب لم يسقط عنه نصف المهر وكذا لو طلق بعد الدخول حتى فى الطلاق الرجعى بالنسبه الى تمام المهر لانه ثابت بالدخول.

نعم يمكن ان يقال انه مع الفسخ قبل الرجوع له حل الخامسه والاخت وانقطاع الارث ونفقه العده.

الا ان فيه ان المطلقه الرجعيه ليست فى حكم الزوجه فى جميع

الاحكام حتى بالنسبه الى الفسخ بعد الطلاق وليس عليه دليل.

بل الدليل على كونها مطلقه فليس له الفسخ بعد ذلك الا ان يرجع فيكون رضا بالعيب اللهم الا ان يقال ان صرف الرجوع لايستلزم الرضاء بالعيب بل يرجع حتى يفسخ وهو ايضا مشكل فلايترك الاحتياط فيه نعم لو لم يعلم بالعيب حتى رجع او علم بالعيب لكن لم يكن يعلم ان له الفسخ معه ـ كان له الفسخ ح من دون اشكال فى ذلك.

وهل يثبت الخيار للولى اذا ظهر له العيب مع كون الزوج او الزوجه او كلا هما صغيرين والوجه ذلك كما فى القواعد مع مصلحه المولى عليه فمعه يسقط خياره لا انه يبقى بعد البلوغ كما عن القواعد و احتمال عدم الخيار مع العيب العرفى والتدليس وغيره للولى مما لاوجه له.

(الكلام فى التدليس وبيان معناه)

المقصد الثالث فى التدليس

قال فى المصباح المنير للفيومى دلس البايع تدليسا كتم عيب السلعه من المشترى واخفاه وقال الخطائى وجماعه ويقال دلس من باب ضرب والتشديد اشهر فى الاستعمال قال الازهرى سمعت اعرابياً يقول ليس لى فى الامر دنس ولا دلس اى لاخيانه ولاخديعه والدلسه بالضم الخديعه وقال ابن فارس اصله من الدلسه وهو الظلمه.

وعن المنجد دلس البايع كتم عيب ما يبيعه عن المشترى. المحدث اتى فى حديثه بغير الراهن.

قال فى المسالك هو تفعيل من الدلس وهو الظلمه واصله المخادعه كان المدلس لما اتى بالعيب او الناقص الى المخدوع وقد

كتم عليه عيبه اتاه به فى الظلمه وخدعه.

وعن بعض اخرين ايهام غير الواقع تدليس ومنه اشتراط صفه فتفوت سواء كانت صفه كمال كالبكاره وتحمير الوجه وتصريه الشاه ووصل الشعر فظهر الخلاف او صفه يوجب عدمها النقص فى الشيى كعور والعمى وقد يقال بان البكاره باعتباره كونها صفه بمقتضى الطبيعه ففواتها نقص يحدث على الامه او الحره ويوثر ذلك نقصان القيمه فيرجع الى الارش مع ان خيار التدليس لايرجع فيه الى الارش بل الارش انما هو فى خيار العيب.

وكيف كان لا اشكال فى صدق التدليس فى صوره الاشتراط فظهر خلاف الواقع سواء كان فى صفه الكمال او غيره كما فى الامثله المتقدمه.

بل الاقوى صدق التدليس مع العلم بالعيب والسكوت عن اظهاره فضلا عن الاخبار بضده من السلامه و بوصف الحريه مع كونها امه فالاخبار على خلاف الواقع عقيب الاستعلام او عدمه تدليس عرفا.

كما انه يصدق فى صوره تزويج نفسها او الولى لها مع السكوت عن العيب.

كما انه لا اشكال فى ان السكوت عن صفه الكمال مع رغبه الناس اليها او هو كتمام الداعى مثل البكاره بالنسبه. الى الشبان فى اول زواجهم - تدليس ايضا واما اذا زوجت نفسها او زوجها الولى من غير توجه بظاهر الحال الى صفه الكمال بل كان الداعى للزوج فى

نفسه كما اذا كان داعيه من جهته كونها متموله او ذات نسب عاليه او خلق حسن و جميل فظهر الخلاف فالظاهر عدم الاشكال فى عدم كون السكوت فى هذا المقام تدليسا وان كان الاخبار على خلاف الواقع يصدق معه التدليس.

والميزان فى صدق الدلس هو العرف فتاره يكون هو الولى واخرى هى نفسها وثالثه هو الواسطه بينهما و مجرد ايجاد العقد فى بعض الاحيان من دون دخاله اصلا فى التوصيف والاشتراط لايوجب تدليسا حتى يرجع اليه بل يرجع فى جميع المقامات الى المدلس وكلام الاصحاب من الرجوع على العاقد على ذات العيب من جهته كونه مدلسا لامن جهته كونه مجريا للصيغه.

فمن المعلوم ان وصف المراه بالحريه فظهرت امه وعلى شرط البكاره فظهرت ثيبا يتوجه اليه الغرم من دون تفاوت فى ذلك بين كونه وليا او اجنبياً وترك الاخبار فى بعض الاحيان تفريط يوجب التدليس سواء كان مباشرا للعقدام لاوسواء كان وليا شرعيا ام لا.

ثم انه مع السكوت فى بعض المقامات يصدق التدليس فهينا موضوعه اعم مما فى خيار التدليس فى البيع و غيره لعدم كون السكوت مع فقدان صفته الكمال فيما اذا شاهده المشترى تدليسا عرفاً.

وكما ان التدليس فى المقام يجتمع مع العيب كما اذا كانت عوراً ولم يبينوا له وقديكون عيبا من دون تدليس اذا لم تكن هى او وليها

عالماً به او مع الوجود ولاتعلم هى او وليها عيبيه ذلك اذا كان الشبهه متمشيه فى حقهما وقد يكون تدليس من دون عيب اصلا كما فى اشتراط صفه الكمال او الجمال او الحسن والوجاهه والكتابه وطول كذا وعرض كذا وهزل وسمانه الى غير ذلك مما لايعد عيباً.

ومع اجتماع العيب والتدليس ليس للطرف الاخيار التدليس او العيب لا ان له خيارين سواء فى ذلك الزوج او الزوجه او الولى الشرعى كما تقدم واحتمال اثبات الخيار من جهتين واضحه الفساد كما فى الجواهر.

وفيه مسائل (الاولى اذا تزوج امراه على انها حره فبانت امه كان له افسخ ولو دخل بها وقيل العقد باطل والاول اظهر.

ويدل على جواز الفسخ روايه الوليد ين صبيح عن ابى عبدالله فى رجل تزوج امراه حره فوجدها امه قد دلست نفسها قال انكان الذى زوجها اباه عن غير مواليها فالنكاح فاسد قلت كيف يضع بالمهر الذى اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فلياخذ وان لم يجد شيئا فلا شيى له عليها وانكان الذى زوجها اياه ولى لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكراً وانكانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد منه عده الامه قلت فان جائت منه بولد قال اولادها احرار اذا كان النكاح بغير اذن الولى.

قد يقال بعدم دلاله الروايه على المدعى والظاهر منها ان التزويج

بدون اذن المولى فاسد وفيه رد لما يدعونه من انـه مـوقوف عـلى الاجازه ومتى كان المزوج لها من مواليها فانه يرجع عـليه بـالمهر الذى اخذته منه وهو ظاهر فى بطلان النكاح ولكن لمولاها عوض ما استحل من فرجها والمدعى هو انـه لوكـان التـزويج بـاذن المـولى والتدليس انما وقع منه فان الزوج يتخير بين الرضا بالعقد وفسخه والروايه انما تدل بظاهرها على البطلان لقضيه الرجوع على المولى بالمهر الذى دفعه وح فالخبر على خلاف ما يدعونه انسب والى مـا ذكرناه اقرب.

لكن المراد من الفساد فى باب المعاملات وفى المقام هو التوقف على الاجازه او الاذن لصحه نكاح الفضولى وبيعه على القاعده فمع ضم الاجازه يصح وبدون الاجازه يكشف عن بطلانه من اول الامر كشفا حكميا ومع كون التزويج باذن المولى وتدليسه يـرجـع بـعد الفسخ على المدلس و بالجمله ليس فى الروايه مايوجب بطلان العقد حتى لايصح بالاجازه والرضا بعقد الامه حتى يخالف جميع القواعد المقرره فى محله.

فما يظهر من الشيخ من بطلان العقد فى مبسوطه و خلافه الظاهر فى البطلان من دون توقف على الاجازه كما يظهر من مراجعه كلامه من جهته ذكره البطلان قبال القول بالصحه والوجه فى البطلان هو تخلف الشرط الموجب بالبطلان فى المشروط لان ماوقع عليه العقد لم يتحقق وما تحقق لم يقصد.

ويرد عليه ان لزوم الوفاء بالعقد لايقتضى البطلان فى صوره تخلف الشرط كما فى غير المقام لعدم تقيد الرضاء بل الرضاء بالعقد شيى والرضا بالشرط شيى اخر فمع التخلف يوجب حقا للمشروط فله اسقاطه ورفع اليد عنه وبالجمله لايفرق فى المقام بين تخلف الوصف والشرط وكذا اذا ظهر معيبا مع شرط السلاله ففى كل واحد من الموارد يحكم بالصحه وحق الخيار محفوظ.

اللهم الا ان يقال ان مراد الشيخ هو البطلان من جهته عدم جواز نكاح الامه الا ان فيه ايضا انه يصرح فى المبسوط ان صحه عقد الامه متوقفه على شرائط اربع احدها ان يكون الحر ممن يحل له نكاح امه وهو ان يكون عادم الطول خائفا من العنت فان عدم الشرطان او احدهما بطل والثانى ان يكون النكاح مقارنا للعقد فان لم يقارنه صح النكاح والرابعه ان يكون الغار الامه او وكيل السيد واما ان كان السيد هو الذى يغره كان قوله على انها حره عتقا منه لها وفى النكاح قيل فيه قولان احدهما باطل والثانى صحيح فمن قال باطل فلاكلام ومن قال صحيح فهل له الخيارام لاقيل فيه قولان احدهما له الخيار لانهابانت دون ما شرطت والثانى لاخيار له لان الطلاق اليه.

فيظهر من مجموع كلامه انه قائل بالبطلان دون الصحه المتوقفه على الاجازه او الخيار فى صوره التدليس.

ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول ولها المهر بعده، اما الاول فمع الفسخ يرجع كل عوض الى صاحبه كما فى البيع وغيره واما الثانى

لثبوته بالوطى الصحيح والادله المتقدمه الداله على كون المهر هو المسمى دون مهر المثل وانكان القاعده بعد الفسخ يقتضى ذلك فما يظهر عن ابن الجنيد من ثبوت مهر المثل مما لاوجه.

وقيل لمولاها العشر او نصف العشر ويبطل المسمى والاول اشبه والقائل بذلك الصدوق فى المقنع والشيخ فى النهايه لروايه الوليد بن صبيح المتقدمه والظاهر منها وانكان ذلك الا ان اعراض المعظم عنها يوجب الوهن فى العمل بها قبال القواعد العامه. او تحمل الروايه على صوره تفاوت البكر والثيب بالعشر ونصف العشر فى صوره الفساد وان رجع به على المدلس انكان غير المولى فلا ينافى ثبوت المسمى مع صحه العقد ـ وعلى كل حال.

يرجع بما اغترمه على المدلس سوء فى ذلك المهر او قيمه الولد لقاعده الغرور ويدل على الرجوع على المدلس روايات.

(منها) روايه اسماعيل بن جابر قال سالت ابا عبدالله عن رجل نظر الى امراه فاعجبته فسئل عنها فقيل هى ابنه فلان فاتى اباها فقال زوجنى ابنتك فزوجه غيرها فولدت منه فعلم بها بعد انها غير ابنته وانها امه قال ترد الوليده على مواليها والولد للرجل وعلى الذى زوجه قيمه ثمن الوليد يعطيه موالى الوليده كما غرا لرجل وخدعه والظاهر من هذه الروايه انه راى الامه فزعم انها ابنت فلان مع انه زوجه ما راته والتدليس انما هو جعل الامه مكان الحره لاما لم ير مكان ماراه.

ومثلها روايه الوليد بن صبيح المتقدمه وانكان زوجها اياه ولى لها ارتجع على وليها بما اخذت منه الحديث.

وروايه محمد بن قيس عن ابى جعفر قال قضى امير المؤمنين فى المراه اذا اتت الى قوم واخبرتهم انها منهم وهى كاذبه وادعت انها حره وتزوجت انها ترد على اربابها ويطلب زوجها ماله الذى اصدقها ولاحق لها فى عنقه وما ولدت منه ولد فهم عبيد.

وسياتى الحكم بكون الولد عبيدا من جهته كونهم رهنا لمولى الجاريه حتى ياخذ قيمه الولد والا ففى عده من الروايات انه لا يملك ولد حر.

وخبر اسماعيل بن جابر عن ابى عبدالله قال قلت له رجل كان يرى امراه تدخل الى قوم و تخرج فسال عنها فقيل له انها امتهم واسمها فلانه فقال لهم زوجوى فلانه فلما زوجوه عرفوا انها امه غيرهم قال هى وولدها لمولاها قلت فجاء فخطب اليهم ان يزوجوه من انفسهم فزوجوه وهو يرى انها من انفسهم فعرفوا بعد ما اولدها انها امه فقال الولد له وهم ضامنون لقيمه الولد لمولى الجاريه ابواب نكاح العبيد باب ٦٧ وسائل.

واما كون الولد حرا مضافا الى انعقاد نطفته من الاب وهو حر والدلد تابع لاشرف ابويه الثابت بالادله.

يدل عليه ما زواه فى التهذيب عن البزوفرى عن القمى عن احمد بن محمد بن عيسى عن الخزاز عن سماعه قال سالت ابا عبدالله عليه

السلام عن مملوكه اتت قوما وزعمت انها حره فتزوجها رجل عنهم و اولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينه انها مملوكه واقرت الجاريه بذلك فقال تدفع الى مولاها هى وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمه يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما ياخذ ابنه به قال يسعى ابوه فى ثمنه حتى يوديه وياخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى فى ثمن ابنه قال فعلى الامام ان يفتديه فلايملك ولد حر ـ الى غير ذلك و قدتقدم فى روايه اسماعيل بن جابر ايضا مايدل على حكم الولد وهذه الطائفه من الروايات توضح المراد من الاطلاقات الداله على كون الولد عبيدا مطلقا اوفى صوره عدم اخذ الشاهد فان المقصود من عبوديتم من جهته كونهم رهنا فى قبال مال المولى لامطلقا.

ولو كان مولاها قددلسها قيل يصح وتكون حره بظاهر اقراره ولو لم يكن تلفظ بما يقتضى العتق لم تنعتق ولم يكن لها مهر، والقائل بصحه العقد هو الشيخ وجماعه كما عن المسالك.

الا انه خارج عن موضوع المسئله وهو التدليس وهو لايحصل الا مع الكذب فى اقراره فان الاقرار اخبار عن امر سابق والفرض كذبه فى اقراره وليس هو انشاء حتى يقال انه انشاء بذلك الحريه وانكان الانشاء بصوره الاخبار ايضا مما لااشكال فيه اذا قصد باخباره الانشاء من جهته كون الانشاء لازما لاخباره او ملزوما له.

الا ان الكلام فى المقام انما هو فى صوره التدليس وبطلان اقراره

فـى الواقـع ونـفس الامـر فـلذا نسـبه المـصنف الى القيـل مشـعراً بتمريضـه وانه خارج عن محل الفرض.

نعم لو تحررت بعد العقد وقبل الدخول او بعده مع انها كانت امه فى حال العقد فالظاهر بقاء الخيار للاستصحاب ومجرد عدم الضرر واصاله اللزوم لايوجب رفع اليد عن مقتضى الدليل.

ولو دلست نفسها كان عوض البضـع لمـولاها ورجـع الزوج بـه عليها اذا اعتقت ولو كان دفع اليها المهر استعاد ما وجد منه وماتلف منه يتبعها عند حريتها.

اما كون عوض البضع وهو المهر المسمى فـى صـوره الاجـازه ومهر المثل او العشر او نـصف العشـر فـى صـوره عـدم الاجازه باعتبار كونه عوض منفعته الفائته بسبب الزوج فلابد مـن تـدارك ماليته.

واما عدم الرجوع على المولى فى حال رقيه الامه لعدم اذنـه فـى ذلك واما عدم الرجوع عليها فى تلك الحال فانه بمنزله الرجوع على المولى وهو باطل.

واما الرجوع عليها بعد العتق واليسار لاشتغال ذمتها بمال الغير واما مع بقاء المهر او بعضـه ياخذ ما وجده ويتبعها فى الباقى بـعد العتق واليسار فعلى القاعده ولافرق فى ذلك كله بين كون الزوج حرا كما هو واضـح او عـبدا الا ان الخـيار والرجوع لسـيده بـناء عـلى اختصاص الطلاق بكونه بعدالعبد دون غيره.

نعم لو اعتق قبل الفسخ فالرجوع والخيار له لانه من كسبه ومنافعه واحتمال كونه للسيد من جهته كونه عوضا عما دفعه عن العبد الذى لم يدخل فى ملكه بل فى صوره كون الزوجه مدلسه يكشف ذلك عن عدم خروج عوض البضع عن ملكه ويرجع فى الواقع الى مالكه الاصلى وهو المولى دون العبد.

وفيه انه مع تحرير العبد يكون هو مستقلا فى الفسخ والامضاء للعقد فاذا فسخ يكون المهر من منافعه كما اذا دفع شخص من زيد ثمن المبيع الواقع بين زيد وعمر فمع فسخ المعامله من طرف زيد يرجع الثمن الى زيد دون الشخص الثالث وهو واضح.

ثم انه لو كان الغار هو الوكيل للمولى اولها اولهما اوله يرجع الزوج بالجميع اليه ولو كان الغار هى والوكيل معا فينصف المهر فمن الوكيل نصفه حالا ومن الامه نصفه يوخذ منها بعد العتق واليسار.

ثم انه لو اولدها فهل يكون الولد مشتركا بين مولى العبد والجاريه لاينافى ولايخرج الولد عن نماء ملكيهما بعد فرض اذن كل واحد منهما فى التزويج واما اذا كان فرض المسئله اذن مولى الجاريه دون مولى العبد فيكون الولد رقا لمولى العبد وبالعكس اذا فرض اذن مولى العبد دون الجاريه يكون الولد رقا لمولاها كما هو ظاهر.

ثم ان الكلام فى صوره صدق التدليس سواء كان مع الاشتراط فى متن العقد او ايقاع العقد مبنيا عليه او السكوت مع السئوال وعدمه اذا

كان يعلم من حال الطرف انه اقدم على التزويج بالحره و بالجمله كلما يصدق معه التدليس واما اذا لم يصدق التدليس كما اذا ان الداعى الى التزويج هو حريه الزوجه من دون اشتراط فى البين اصلا لم يكن له الفسخ اصلا.

ثم انه لايفرق فى صدق التدليس بين كونها امه او بعضها لصدق التدليس مع التنصيف ايضا والولد فى هذه الصوره حر مطلقا لكونه تابعا لاشرف ابويه وهو الزوج او الزوجه مع التنصيف ايضا ـ وحكم رجوع الزوج بقيمه الولد الى الغار اذا اخذ منه واضح.

(فی ان التدلیس کان من طرف العبد)

(المسئله الثانیه) اذا تزوجت المراه برجل علی انه حر فبان مملوکا کان لها الفسخ قبل الدخول وبعده فلامهر لها مع الفسخ قبل الدخول ولها المهر بعده.

هذه المسئله عکس المسئله السابقه والحکم فیها بجواز الفسخ فی صوره تخلف الشرط واضح والاصل فی ذلک کله مضافا الی کونه هو مقتضی قاعده الاشتراط، صحیح محمد بن مسلم قال سالت ابا عبدالله ﴿علیه السلام﴾ عن امراه حره تزوجت مملوکا علی انه حر فعلمت بعد انه مملوک فقال هی املک بنفسها ان شائت قرت معه وان شائت فلا فان کان دخل بها فلها الصداق وان لم یکن دخل بها فلیس لها شیی فان هو دخل بها بعد ما علمت انه مملوک واقرت بذلک فهو املک بها.

وروایه محمد بن قیس عن ابی جعفر قال قضی امیر المؤمنین فی امراه حره دلس لها عبد فنکحها ولم تعلم الا انه قال یفرق بینهما ان شائت المراه.

ولایخفی علیک فی صوره کون العبد ما ذونا کما هو الظاهر من الروایه او غیر ما ذون نعم فی صوره عدم اذنه یکون خیار الفسخ لمولی العبد ایضا.

وحکم صوره تبعض العبد والرجوع به بعد العتق وصوره عتقه بعد العقد قبل الدخول او بعده قد عرفته فی المسئله السابقه فلانعید، وکذا حکم ما لو کانت الزوجه امه الا ان الخیار فی هذه الصوره هو لمولی الجاریه دونها ـ بخلاف مورد الروایتین.

(الثالثه) قیل اذا عقد علی بنت رجل علی انها بنت مهیره فبانت بنت امه کان له الفسخ والوجه ثبوت الخیار مع الشرط لامع اطلاق العقد فان فسخ قبل الدخول فلا مهر ولو فسخ بعده کان لها المهر و یرجع به علی المولی ابا کان او غیره.

المراد من المهیره کما فی کلام غیر واحد منهم الجوهری الحره سمیت بذلک لانها لاتنکح الابمهر بخلاف الامه فانها تنکح بالملک ایضاً.

قال الشیخ فی النهایه اذا عقد الرجل علی بنت رجل علی انها بنت مهیره فوجدها بنت امه کان له ردها وان لم یکن دخل بها لم یکن بها علیه شی وکان المهر علی ابیها وان کان قد دخل بها کان المهر علیه

بما استحل من فرجها فان رضى بعد ذلك بالعقد لم يكن له بعد ذلك خيار انتهى.

وقال ابن البراج اذا تزوج من رجل ابنته على انها بنت مهيره فوجدها بنت امه كان مخيرا بين ردها و بين اقرارها على العقد فان ردها فعلى قسمين اما ان يكون دخل بها فعليه المهر بمااستحل من فرجها وان لم يكن دخل بها لم يكن عليه شيى وقد ذكر ان المهر يجب لها على ابيها اذا لم يدخل بها والا ولى ان ذلك لايجب وقال الكيدرى ان لم يدخل بها فلاشيى عليه والمهر على ابيها على ماروى والاصل انه غير واجب وقال ابن ادريس ان لم يكن دخل بها لم يكن عليه شيى و روى ان المهر على ابيها وليس عليه دليل من كتاب ولاسنه مقطوع بها ولا اجماع والاصل برائه الذمه فمن شغل ذمه الاب بالمهر يحتاج الى دليل وان دخل بها كان المهر لها بما استحل من فرجها و رجع على ابيها به فان رضى بعد ذلك بالعقد لم يكن له بعد رضاه الرجوع بالمهر ولاخيار الرد وقدعرفت ما عن المحقق فى المتن من عدم المهر لها مع عدم الدخول.

فالمخالف فى المسئله الشيخ صريحا والكيدرى على ماروى تلويحا كما قدعرفت والحق مع ما عليه المشهور من عدم المهر لها عليه قاطبه المتاخرين وليس عليه دليل ظاهر والروايتين سيجبى الاشاراه اليهما انما هما غير مربوطه بهذه المسئله بل هما عن ادله المسئله التاليه فالاصل وهو عدم المهر بحاله فلادليل يقطع حكم

الاصل.

وظاهر كلامهم كما صرح به المصنف والعلامه فى المختلف ان الخيار انما هو فى صوره الاشتراط لامع الاطلاق والرجوع بالمهر على المدلس من جهته قاعده الغرور وفى فحاوى النصوص المتقدمه كما صرح به فى الجواهر فى امثال المسئله.

ثم انه لوظهر بنت معتقه ففى القواعد اشكل عليه ولعله من دخولها فى المهيره عرفا ومن دعوى تبادر الحره بالاصاله والظاهر هو الثانى خصوصا مع ملاحظه العارفى بنت تكون امها امه ولو فى الازمنه السابقه فلاوجه لما عن الجواهر من الحمل على ظهرو انها كانت امها امه حين ولدت ثم اعتقت فان الاشكال فيها اظهر من صدق انها الان مهيره ومن انها حين ولدت منها لم تكن بنت مهيره والظاهر ان العبره بذلك حين الولاده ـ وفيه انه من الواضح ان الاشكال من جهته العار لا فى صدق المهيره فعلاً وعدمه فانه يقال عرفا ان هذه البنت هى التى ولدت من امه ولوكانت امها الان حره كما يقال فلانه بنت الطباخه او القابله و او المشاطه والحجامه وان تركت شغلها من الازمنه السابقه فالميزان الوحيد هو الاطلاق العرفى.

المسئله الرابعه لوزوجه بنته من مهيره وادخل عليه بنته من الامه فعليه ردها ولها مهرالمثل ان دخل بها ويرجع به على من ساقها اليه وترد على التى تزوجها وكذا كل من ادخل عليه غير زوجته فظنها زوجته سواء كانت ارفع او اخفض.

او مساويه قال الشيخ فى النهايه بعد التعرض لما تقدم من المسئله الاولى ما لفظه ومتى ان للرجل بنتان احدايهما بنت مهيره والاخرى بنت امه فعقد الرجل على بنته من المهيره ثم ادخلت عليه بنته من الامه كان له ردها وانكان قددخل بها واعطاها المهر كان لها المهر بما استحل من فرجها وان لم يكن دخل بها فليس لها عليه مهرو على الاب ان يسوق اليه ابنته من المهيره وكان عليه المهر من ماله اذا كان المهر الاول قدوصل الى ابنته الاولى وان لم يكن قدوصل اليها ولايكون قددخل بها كان المهر فى ذمه الزوج انتهى.

ومن الواضح ان الشيخ فرض المسئله فيما اذا كان مهرالمثل لبنت الامه مساويا لمهر المسمى لبنت المهيره فلذا اوجب على الاب ما دفع الزوج الى ابنته بمقدار ما دفعه من دون زياده لاجل المساواه بين المهرين والا فالقواعد لايقتضى ذلك اصلا.

والاصل فى المسئله صحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر قال سالته عن رجل خطب الى رجل بنتاله من مهيره فلما كان ليله دخولها على زوجها ادخل عليه بنتاله اخرى من امه قال ترد على ابيها وترد اليه امراته ويكون مهرها على ابيها.

والصحيح الاخر عنه قال سالت ابا عبدالله ﴿عليه السلام﴾ عن الرجل يخطب الى الرجل ابنته من مهيره فاتاه بغيرها قال تزف اليه التى سميت له بمهر اخر من عند ابيها والمهرالاول للتى دخل بها.

وما رواه احمد بن محمد بن عيسى فى نوادره عن ابن ابى عمير

عن حماد عن الحلبى عن ابيعبدالله ﴿عليه السلام﴾ قال ان عليا قضى فى رجل له البنتان احديهما لمهيره والاخرى لام ولد فزوج ابنته المهيره فلما كان ليله البناء ادخل عليه ابنته لام الولد فوقع عليه قال ترد عليه امراته التى كان تزوجها وترد هذه على ابيها ويكون مهرها على ابيها.

ومورد السئوال والجواب فى الروايات الثلاثه واحد والمراد من المخطوبه هو المزوجه فاطلق عليهاكنايه لا انها خطبت ولم تتزوج ويقع عليها العقد اذهذا المعنى خلاف ظاهر الروايه الاولى والخيره خصوصا فى الاخيره بقوله ترد عليه امراته التى كان تزوجها.

ويويد الثلاثه ايضا مارواه ابن شهر آشوب فى المناقب عن اسماعيل بن موسى باسناده ان رجلا خطب الى رجل ابنتا له عربيه فانكحها ايام ثم بعث اليه بابنته امها اعجميه فعلم بذلك بعدان دخل بها فاتى معاويه وقص عليه القصه فقال معضله لها ابوالحسن فاستاذنه واتى الكوفه وقص على اميرالمؤمنين فقال على على ابى الجاريه ان يجهز الابنه التى انكحها اياه بمثل صداق التى ساق اليه فيها ويكون صداق التى ساق منها لاختها بما اصاب من فرجها وامره ان لايمس التى تزف اليه حتى تنقضى عدتها ويجلد ابوها نكالا لما فعل.

وانت خبير باتحاد المراد فى الروايات بعد حمل مجملها على مفصلها وان المهر المسمى كان مساويا لمهرالمثل وان الذى ساق

الى المدخوله الزوج هو الذى يلزم ذمه الاب وهو يدفع عن ناحيه الزوج الى زوجته التى يتزف اليها فيمابعد.

ومن المعلوم ان ايجاب المهر على الاب فى المسئله الاولى قياسا للمسئله الثانيه كما نسب الى الشيخ لايصح اصلا مضافا الى كونه قياسا انه مع الفارق لان التى حكم بكون المهر على الزوج فى المسئله الاولى لها لم تكن زوجه بخلاف المسئله الثانيه فانها زوجه الا انها ابدلت بنته الاخرى مكانها ودلسها على الزوج بمكان زوجته اضف الى ذلك ان دفع المهر من ناحيه الاب الى الزوجه عوضا عن دفع الزوج المهر لها غرامه بما استحل من فرجها فالمدفوع من ناحيه الاب غوض غرامه الزوج لاشى اخرا الا انه متحد مع مهرالمثل وان كان مهر المسمى.

واما احتمال اراده خطبه بنت المهيره ولكن العقد وقع على بنت الامه بعنوان انها بنت المهيره تدليسا من الاب فيكون الخبران لمحمد بن مسلم ح دليلى المسئله السابقه بن لعل خبره عن ابى عبدالله ﴿عليه السلام﴾ ظاهر فى ذلك بل و الاول بناء على ان المراد من الامراه فيها المسماه لها بالخطبته ونحوها خلاف ظاهر الروايات خصوصا الاولى التى يصرح فيها برد الامراه اليه وخصوصا لروايه اثالثه التى صرح فيها يرد الامراه التى كان قدتزوجها والرابعه بعد التصريح بقوله عليه ان يجهز الابنه التى انكحها.

والمسئله بحمدالله واضحه لاستره فيها وليس شيى من الروايات دليلا للمسئله لاولى.

(فى اشتراط البكاره)

الخامسه اذا تزوج امزاه وشرط كونها بكرا فوجدها ثيباً لم يكن له الفسخ لامكان تجدده بسبب خفى وكان له ان ينقص من مهرها ما بين مهر البكر والثيب ويرجع فيه الى العاده وقيل ينقص السدس وهو علط.

فهنا مسائل الاولى انه مع اشتراط البكاره فوجدها ثيبا مع العلم بكونه قبل العقد اما باقرارها او البينه او بشى اخر ممايفيد العلم كان له الفسخ سواء كان عدم البكاره عن البعل او الزنا او من النزوه والحر قرص مثلا.

وفاقا لاكثر المتاخرين ان له الفسخ عملا بمقتضى الشرط اللازم الوفاء به كما عن الرياض والجواهر فما عن كاشف اللثام ان ظاهر الاكثر و صريح بعض عدم الخيار للاصل والاحتياط وان الثيبويه

لیست من العیوب مما لایقاوم دلیل الاشتراط والثیبوبه خلاف ما اشتراط وان لم یکن عیبا وهو واضح.

الثانیه اذا تزوج امراه و شرط کونها بکرا فوجدها ثیبا لم یکن له الفسخ لامکان تجدده بسبب خفی فلاینافی الاشتراط حصول الثیبوبه بعد العقد کما عن الاکثر لخبر القاسم بن الفضل عن ابی الحسن ﴿علیه السلام﴾ فی الرجل یتزوج المراه علی انها بکر فیجدها ثیباً ایجوز له ان یقیم علیها قال فقال قد تفتق البکر من المرکب ومن النزوه.

والذی یفهم من الروایه انها بصدد بیان خلاف قول حسن البصری القائل بالانفساخ فی صوره الزنا بمقتضی ظاهر الایه الداله بحرمه ذلک علی المؤمنین وان زوال البکاره لا یکشف عن زناها بل من فتق المرکب والنزوه فلایدل علی الزنا حتی یقال بالحرمه او الانفساخ کما تقدم القول بذلک من الحسن البصری فلایکون دلیلا علی قول المشهور و فرض المسئله هو زوال البکاره بعد العقد وهو لاینافی الاشتراط والفسخ فیما زال قبل العقد بل وان لم یکن شرط بل وبناء علی صدق التدلیس بالسکوت ایضا کما تقدم نعم لوکان الداعی الی التزویج هو بداعی البکاره لم یکن له خیار فسخ ولارجوع اصلا لان احتمال البکاره لایوجب التدلیس مع عدمه.

ویمکن ان یقال انه مع اشتراط البکاره مع العلم بزوالها بعد العقد یکون له الفسخ بمقتضی الشرط لان الزوجه لیست مساقها مساق

الملك الذى يكون العيب الحادث فيه بعد القبض وعدم الخيار من المشترى الذى لا يوجب فسخا لانه عيب حادث حدث فى ملكه بعد تمام العقد بخلاف المقام فان المراه ليست ملكا للزوج بل زوجه فمع اشتراط البكاره والفرض عدمه له الفسخ لان المقصود من الاشتراط هو استيفاء البكاره من الوزجه فمع زوال البكاره قبقل استيفائها لا يكون الفسخ على خلاف مقتضى الشرط - ومن المعلوم ان الشرط ليس وجود البكاره فى المراه وان لم يستوفى منها و زياده المهر انما هو من جهته استيفاء البكاره والالتذاذ منها فمع عدمه يكون ناقصاً يوجب النقصان تنقيص المهر فكذلك يوجب خيار الفسخ وبالجمله القول بجواز التنقيص كما هو المشهور مع القول بعدم الخيار بينهما تهافت اذا النقص كما يوجب تنقيص المهر كذلك يوجب خيار الفسخ من دون فرق بينهما.

فظهر مما ذكرناه انه كمالا اشكال فى التنقيض مع سبق زوال البكاره كذلك لااشكال مع التجدد بعد العقد ايضا لاطلاق النص والفتوى فى ذلك.

اما النص فهو صحيح محمد بن جزك الثقه الذى هو من اصحاب الهادى قال كتبت الى ابى الحسن اساله عن رجل تزوج جاريه بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا ام ينتقص قال ينتقص فان اطلاق الروايه يشمل صوره السبق واللحوق بالنسبه الى العقد كما انه يشمل صوره الزوال بالبعل والزنا او النزوه والمركبه الى غير

ذلک.

واما اطلاق الفتوی ففی النهایه فی احکام التدلیس اذا عقد علی امراه علی انها بکر فوجدها ثیبا لم یکن له ردها غیر ان له ان ینتقص من مهرها شیئا.

قال فی المختلف بعد نقل هذا القول من الشیخ و لیس ذلک بواجب وعبارته الموجوده فی باب المهور ایضاً.

خال عن القید والیک العباره فی باب المهر ومتی تزوج الرجل بامراه علی انها بکر فوجدها ثیبا فانه یجوز له ان ینتقص من مهرها شیا انتهی.

فانها تشمل جمیع صور زوال البکاره.

وفی التحریر لو تزوج وشرط البکاره فخرجت ثیبا لم یکن له الفسخ وکان له ان ینقص من مهرها شیئا وهو ما بین مهر البکر والثیب ویرجع فیه الی العاده انتهی.

وقال ابن ادریس - فی باب المهور و متی تزوج الرجل بامراه علی انها بکر فوجدها ثیبا فقد روی انه یجوز له ان ینقص من مهرها شیئا والصحیح انه ینقص من المسمی مقدار مثل ما بین مهر البکر الی مهر الثیب وذلک یختلف باختلاف الجمال والسن والشرف وغیر ذلک فلاجل هذا قیل ینقص من مهرها شیی منکر غیر معرف انتهی.
قال العلاقه فی المختلف بعد نقل قول ابن ادریس و هو حسن وهو غیر مناف لما قاله الشیخ انتهی.

وكلام ابن البراج ايضا موافق للمشهور فانه قال اذا تزوجها على انها بكر فوجدها ثيبا جازان ينقص من مهرها شيئا وليس ذلك بواجب و لعل عباره ابن البراج اشتبه على العلامه بعباره الشيخ قده كما تقدم وكان صاحب الرياض لم يلاحظ كلام القاضى حتى نسب اليه قول ابى الصلاح الحلبى كما سياتى.

وقد تقدم اطلاق كلام المحقق فى الشرايع فراجع - فعدم التفصيل بين ما يتجدد وما سبق يوجب الاطمينان بمرادهم وقد صرح بعض الاصحاب كصاحب الجواهر بتقويه ثبوت النقصان مع العلم بتجدد الثيبوته ايضا لترك الاستفصال فى الصحيح المتقدم الذى يمكن تقيده بكونه كالمبيع قبل قبضه فى ضمانه على البايع حتى يقبض.

ويظهر من اطلاقات فتواى جمع من المتاخرين منهم صاحب الرياض والسيد المجاهد الخمينى اعلى الله مقامه فى حاشيته على الوسيله حيث صرح فيها بانه فى صوره العلم بالتجدد او احتماله فالاحوط التصالح وانكان التنقيص لايخلو من وجه.

وقال فى الروضه فى شرح عباره المصنف وقيل والقائل ابن ادريس لافسخ ولكن ينقص من مهرها بنسبه ما بين مهر البكر والثيب فاذا كان مهر المسمى ماه ومهر مثلها بكرا ماه وثيبا خمسون نقص منه النصف الخ فالشهيد لاثانى فهم من عباره ابن ادريس ان التفاوت هو نسبه ما بين مهر البكر والثيب كما لايبعدو اختاره العلامه كما قد عرفت فلا يرد عليه ما اورده السيد عميدالدين

فى شرحه على القواعد من انه يلزم على قول ابن ادريس سقوط المهر بالكليه وذلك لانا لو فرضنا ان مهرها بكرا خمسون وثيبا اربعون كان له ان يسقط التفاوت وهو عشره كما قال ابن ادريس فلو فرضنا ان المسمى كان عشره لزم خلوالبضع من المهر باسقاط جميعه - والايراد انما هو بعد حمل كلامه على اسقاط ما بعد التفاوت لا اسقاط نسبته ما بين المهرين والحق هو الثانى ولايبعد حمل كلام ابن ادريس عليه كما قد عرفت عن الشهيد الثانى فى الروضه بل فى المسالك ايضا وعن سبطه فى شرح النافع.

وكيف كان فالمخالف قبال قول المشهور هو ابوالصلاح الحلبى حيث قال على ما نقل عنه فى لف فى بحث المهور اذا تزوج بكرا فوجدها ثيبا واقرت الزوجه بذلك حسب او قامت به البينه فليس يوجب الرد ولا نقصانا فى المهر انتهى.

وقد عرفت ان هذا القول مضافا الى كونه خلاف المشهور مخالف لروايه محمد بن جزك المتقدمته.

وبالجمله فالاقوال فى المسئله خمسه لعى ما قبل الاول هو الاخذ بما به التفاوت من نسبه مهر البكر الى الثيب واخذ تلك النسبه عن مهر المسمى كما قد عرفت التصريح به فى المتن ونسب الى غير واحد.

والثانى ما نسبه السيد عميدالدين فى شرح القواعد لاى ابن ادرس من كسر ما به التفاوت فاستشكل عليه ما قد عرفت.

والثالث المنسوب الى القطب الراوندى وهو كسرا لسدس كما فى الوصيه وقد غلطه المصنف والظاهر عدم ادليل عليه لاعرفا ولالغته.

والرابع هو نقصان شيى ما كما هو الظاهر من عباره الشيخ فى النهايه.

والخامس هو الاحاله على نظر الحاكم كما فى المسالک ناسبا له الى المحقق لانتفاء تقدير النص شرعا مع الحكم باصله بالروايه الصحيحه فيرجع فيه الى راى الحاكم قال وهذا القول منسوب الى المنصف ايضا وهو اوجه الاقوال فى المسئله لثبوت النقص بالروايه الصحيحه و عدم تقديره لغته وشرعا فلاشيى انسب له من نظر الحاكم و ح فينظر فى اصل المسئله برايه - والذى يمكن ان يقوى بين الاقوال هو النقص بما وقع عليه التراضى فان رجع هذا القول الى ما اختاره شيخ الطائفه فهو المراد والا يكون قولا موافقا للقواعد - خصوصا باعتبار عدم قيمته مضبوطه للبكاره حتى يرجع فى صوره التخلف اليها - ويمكن ان يكون مراد ابن ادريس من كسر ما به التفاوت ايضا راجعاً الى ما ذكرناه تضعيفا لما اختاره المشهرو من اخذ نسبته التفاوت بين الصحيح والمعيب من اصل المهر بل هو ضعيف حتى فى باب ارش النقصان فى المعيب فى باب البيع وغيره لعدم دليل صالح عليه وعدم ورود نص بذلک كما لايخفى.

النظر الثانى فى المهور و فيه اطراف الاول فى المهر الصحيح و هو كلما يصح ان يملک عينا كان او منفعه و يصح العقد على منفعه

الحر کتعلیم الصنعه و السوره و القرآن و کل عمل محلل و علی اجاره الزوج نفسه مده معینه و قیل بالمنع استناداً الی روایه لاتخلون ضعف مع قصورها عن افاده المنع.

و لیعلم انه لاحد للمهر فی اطرف القله و الکثره فی الدائم و المتمتع بها کما فی صحیح ابی الصباح الکنانی عن الصادق علیه السلام قال سالته عن المهر ما هو قال ما تراضیا علیه الناس.

و صحیح محمد بن مسلم عنه ﴿علیه السلام﴾ قال قلت له ادنی ما یجزی فی المهر قال تمثال من سکر.

و صحیح الفضیل بن یسار عن ابی جعفر ﴿علیه السلام﴾ قال الصداق ما تراضیا علیه قلیل او کثیر فهذا الصداق.

و صحیح الحلبی عن الصادق قال سالته عن المهر فقال ما تراضی علیه الناس او اثنتی عشره او فیه و نش او خمس ماه درهم.

و صحیح جمیل بن دراج عن بعض اصحابنا عن ابی عبدالله قال المهر ما تراضی علیه الناس او اثنتی عشره او قیه و نش او خمس ماه درهم.

و صحیح زراره عن ابی جعفر قال الصداق کل شیی تراضی علیه الناس قل او کثر فی متعه او تزویج غیر متعه.

و یدل علیه الاخبار الوارده فی مهر المتعه و الاخبار الاخر المتفرقه و کل هذه الاخبار لیست بصدد بیان امر تعبدی لم یکن العقلاً عاملا لو لا ها بل هی ارشاد الا ما علیه العقلاً من تعیین

الصداق و التراضی به قل او کثر.

و من المعلوم عدم جریان الغرر و الخیار بعد ما تصادقا علیه و لو لم یکن معلوما و لا مشاهداً بل بعد کونه مما یتمول ای شیی کان و لو مجهول العنوان یحکم معهه بصحه الصداق کما اذا کان معیناً فی الکیس او تحت السجاده او الجیب.

ثم انه کما یصح الصداق اذا کان عینا متمولا کذلک یصح اذا کان منفعه و یصح العقد علی منفعه الحر کتعلیم سوره او صنعه و القرآن و الشعرو الخط و کل عمل محلل من الخیاطه و البنائه و الادب و الحکمه الی غیر ذلک کما هو مضون المعتبره المستفیضه بل لامانٔ من جعل اجاره الزوج نفسه مده معینه کما فی قضیه موسی علیه السلام و المنع فیه کما عن الشخی قده و اتباعه و جماعه اخری استنادا الی روایه لاتخلو عن ضعف فی السند مع قصور فی الدلاله و هی روایه البر نظی عن الرضا علیه السلام قال قلت لابی الحسن «علیه السلام» قول شعیب انی اریدان انکحک احدی ابتنی هاتین علی ان تاجرنی ثمانی حجج فان اتمت عشرا فمن عندک الی الاجلین قضی قال الوفاء منهما ابعد هما عشر سنین قلت فدخل بها قبل ان ینقضی الشرط او بعدا نقضائه قال قبل ان ینقضی قلت فالرجل یتزوج المراه و یشترط لابیها له اجاره شهرین یجوز ذلک فقال ان موسی «علیه السلام» قد علم انه سیتم له شرط فکیف لهذا بان یعلم انه سیبقی حتی یفی و قد کان الرجل علی عهد رسول الله یتزوج

المراه على السوره من القرآن و على الدرهم و على القبضه من الحنطه.

و فى السند سهل بن زياد و الامر فيه سهل بل راياته من الثقات لكن دلاله الروايه على الحرمه بمكان من المنع واقص ما تدل عليه هو الكراهه.

و لا ينافى ذلك مارواه النوفلى عن السكونى عن ابيعبد الله ﴿عليه السلام﴾ قال لايحل النكاح اليوم فى الاسلام باجاره بان يقول اعمل عندك كذا و كذا سنه على ان تزوجنى ابنتك او اختك قال حرام لانه ثمن رقبتها و هى احق بهمرها و فى حديث آخر رواه الصدوق انما كان ذلك لموسى بن عمران ﴿عليه السلام﴾ لانه علم من طريق الوحى انه يموت قبل الوفاء لافوفى باتم الاجلين ـ و فى حديث صفوان عن الصادق قال ان موسى علم انه سيقى حتى يفى.

و من المعلوم ان الاشكال تاره من جهته عدم وصول المهر الى الزوجه و اخرى من جهته عدم امكان الوفاء بالموت و غيره فاما من الجهته الاولى فانه اذا لم يرجع المهر الى الزوجه فيكون العقد بلا مهر نعم اذا وصل الى الاب اوالولى مثلاً من جهته خرجه فى مصالح البنت فلا اشكال من هذه الجهته و اما الجهته الثانيه فمع امكان البقاء و الايفاء لا اشكال فيه كما فى اجاره الاعيان، مع امكان تلف عنى المستاجره و ديدن العرف فى معا ملاتهم على البقاء فلا ضير من هذه الجهته ايضا فالاولى حمل الروايه على الكراهه.

و یدل علی اصل الحکم صحیح العلاء بن زرین عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر قال جائت امراه الی النبی فقالت زوجنی فقال رسول الله ﴿صلی الله علیه وآله﴾ من لهذه فقام رجل فقال انا یا رسول الله زوجنیها فقال ما تعطیها فقال ما لی شیی قال لاقاعادت فاعاد رسول الله الکلام فلم یقم احد غر الرجل ثم اعادت فقال رسول الله فی المره الثالثه اتحسن من القرآن شیئا قال نعم قال قدزوجتکها علی ما تحسن من القرآن فعلمها ایاه ۔و روایه سهل الساعدی معروف بین الفریقین.

التی رواها الشیخ فی الخلاف عنه ان امراه اتت النبی ﴿علیه السلام﴾ فقالت یا رسول الله انی قد و هبت نفسی لک فقامت قیا ما طویلا فقام رجل فقال یا رسول الله زوجنیها ان لم یکن فیها حاجه فقال رسول الله ﴿صلی الله علیه وآله﴾ هل عندک من شیی تصدقها ایاه فقال ما عندی الا ازاری هذا فقال النبی ان اعطیتها ایاه جلست و لا ازار لک فالتمس شیئا فقال ما اجد شیئها فقال التمس و لو خاتما من حدید فالتمس فلم یجدشیئا فقال له رسول الله هو معک (عندک) من القرآن شیی قال نعم سوره کذا و سوره کذا سماها فقال رسول الله ﴿صلی الله علیه وآله﴾ قدزوجتکها بما معک من القرآن.

و من المعلوم انه لایفرق بین جعل المهر تعلیم سوره او غیرها من المنافع ۔و به قال الشافعی ایضا.

لکنه استثنی اصحابنا من جملته الاجاره و قالوا لایجوز ذلک لانه

كان يختص موسى ﴿عليه السلام﴾.

و قال ابوحنيفه و اصحابه لايجوزان يكون منافع الحر صداقا بحال سواء كانت تعليمهم او غيره لان عندهم لايجوز المهر الا ان يكون ما لا او يوجب تسليم المال مثل سكنى دار او خدمه عبد سنه فاما ما لايكون مثل ذلك فلايجوز.

نعم لو رجع الكلام الى جعل بضع المراه اجره للعمل فيمنع من ذلك لكنه خارج عن مورد الكلام و كلام ابى حنيفه ايضا راجع الى المنع من جعل المهر منفعه لا المنع من الاجاره بالمال ففى الاجاره بمال على ان يكون الاجاره عملا كالخياطه بمال فانه لامانع منه على راى ابى حنيفه ايضا فانه يمنع فى المقام ان يكون ما يتعلق به الاجاره اجره ومهر البضع و كيف كان فكلام ابى حنيفه فى المقام لايرجع الى محصل.

و على كل حال المدار فى المهر هو صدق الماليه و ما يبذل بازائه المال من غير فرق بين العين و العروض و المنافع و الاعمال بل الظاهر جواز جعل المهر حقا ماليا كحق التحجير و نحوه مما يصح المعاوضه عليه او على اسقاطها مثل حق الدعوى و اليمين و حق الخيار و الشفعه لعدم المانع من جعله مع صدق ما تراضيا عليه بل يمكن ان يقال عدم المنع ظاهراً من جعل عتق العبد مهرا او فك الملك كالوقف او اعطاء مال لزيد برضايه الزوجه مثلا مهراً و لا يعتبر فيه ان يكون حاصل المهر ملكا للزوجه مثلا بل لابد فى عقده النكاح ان

لايكون العقد خاليا عن المهر و لو كان خاليا يصح العقد و يرجع الى مهر المثل.

نعم يمكن ان يقال بمنع كون المهر صرف اعطاء شيى الى غير الزوجه مع عدم كونه مقابلا بالمال كما فى اعطاء الزكاه لزيد لعدم مقابلته بالمال بل و يمنع من جعل الشرط مهرا كما يدل عليه خبر حماده بنت اخت ابى عبيده الحذاء سئلت ابا عبدالله عن رجل تزوج امراه -كما فى الجواهر- و فى الوسائل عن جماده بنت الحسن اخت ابى عبيده الحذاء قال سالت ابا عبدالله ﴿عليه السلام﴾ عن رجل تزوج امراه و شرط لها ان لايتزوج عليها و رضيت ان ذلك مهرها قالت فقال ابو عبدالله هذا شرط فاسد لايكون النكاح الاعلى درهم او درهمين لكن الروايه ضعيفه السند و فساد الشرط يمكن ان يكون من جهته خلو العقد من المهر و ادله (المسلمون عند مشروطهم) الا شرطا اجل حراما و حرم حلا لا و كون المورد من موارد الاستثناء غير ملعوم - و قد تقدم عن الاصحاب قدهم جواز المهر حقا ماليا او غيره و لا اختصاص له بالدرهم و الدرهمين فان تعليم السوره بما معه من القرآن يجوزان يجعل مهرا باتفاق منهم.

و من جميع ما ذكرنا يعلم انه لامانع من جعل المهر على غير الزوج بحيث ينتقل منه الى الزوجه عن الجواهر المنع من ذلك حتى مع اذن المالك اذا لم يكن على وجه يدخل فى ملك الزوج لكون المهر كالاعواض التى لايصح ان تكون لمالك و المعوض لاخر ممنوع بعد

صدق التراضی و عدم خلو العقد عن المهر و لادلیل علی کون المهر مثل الاعواض مضافا الی انه لم یدل دلل علیه ایضا فی البیع و غیره کما اذا باع زید من عمر علی ان یعطیه الثمن شخص ثالث و القول بدخول الثمن انا ما فی ملک المشتری حتی یخرج عنه الی ملک البایغ ایضا مما لادلیل علیه بعد صدق البیع و المبادله المالیه المعتبره فیه نعم فی صوره العوض یرجع الثمن الی ملک صاحب المال الا ان یدل قرینه حالیه او مقالیه علی الهبه او الانتقال منه الای المشتری و هو خارج عن البحث.

و بالجمله لا اشکال فی ان یکون علی الغیر دون الزوج کما قد اعترف بذلک فی الجواهر من جعل المهر فی ذمه الوالد لو زوج ولده الصغیر المسعر ـ بل فی بعض الاحیان و لو کان موسرا.

بل یظهر من العلامه قد فی القواعد و غیره المفروغیه عن مشروعیه بذل الغیر المهر عن الولد الموسو الصغیر او غیره و هو الموافق للقواعد من دون ان یکون له مغارض.

فظه مما تقدم ان المستفاد من الادله عدم خلو النکاح عن المهر فلا بد فیه و لو لم یکن حین العقد، ان یکون فی البین مهر سواء کان مما یتمول او یبذل بازائه المال کقرائه القرآن و تعلیم السوره بل قد یستفاد من جواز التعلیم بما معه من القرآن جواز المهر مع التراضی.

بما یکون ما لا فی الواقع و لو لم یکن معلوما فان تعلیم القرآن یصدق علی آیه او اقل او اکثر و سیاتی تتمه لذلک انشاء الله.

و فى بيان كون الخمر و الخنزير مهر الدى الذمى

و لو عقد الذميان على خمرا و خنزير صح لانهما يملكانه فكون الخمر و الخنزير مما اقر على ما ليته فى شريعتهم ظاهرا و من المعلوم الزامهم بما الزموا به انفسهم ـ بعد كونهما ملكا فى دينهما فيصح ذلك بالنسبه اليهم عقداً و مهراً.

بل يمكن ان يقال جعل المسلم خمره بعد اسلامه مهر الذمى و ان لم يكن يصلح للماليه بالنسبه اليه لعدم المنع منه بعد التراضى من الذميان و عدم خلو العقد من مهرا ذا كانو فى دينهم اعتبروا ذلك.

و على القول ببقاء حق الاختصاص فى الخمر كما عن غيز واحد لايبقى اشكال من هذه الجهته لكن مع ذلك كله فيه تامل.

و لو اسلما او اسلم احدهما قبل القبض دفع القيمه لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عينا او مضمونا و الميزان فى القيمه عنه

مستحله ان لم يكن بين المسلمين ذاقيمه.

و يمكن الخدشه فى صوره اسلام الزوج دون الزوج بعد جواز اخذ الخمر و جعل الخنزير ملكا لها من جهته قاعده الاقرار فى ظاهر الشريعه - فانه على القول بحرمه دفع الزوج المسلم الخمر ايضا لايمنع ذلك من كون العقد ذا مهر له ماليه عندالذمى و الفرض و صولها على مهرها بعقيده كونه ما لا عندها و لو لم يكن مالا شرعا عند المسلم فانه عند المسلم ايضا مال الا انه منع من تملكه الشارع و على فرض عدم جواز الدفع فعلى القول ببقاء حق الاختصاص لا مانع من اخذ الزوجه الذميه الخمر بنفسها من دون ان يعطيه ذلك نعم لو كان الزوجه مسلمه لو يجوز ذلك - هذا كله بالنسبه الى القواعد الا ان يمنع من ذلك كله التسالم بين الاصحاب فى خصوص هذه المسئله او فى امثال هذه و تحقيق ذلك فى محل اخر - و الروايات الوارده فى المسئله كما سياتى يمنع ذلك كله - و منه يعلم انه لو اصدقها شيئا ليس بمال على عقيدته و انه مال على عقيدتها و لايفرق فى ذلك كله بعد التنز الى القيمه من جهته كونه عينا او مضمونا كليا لانتقال الضمان الى المثل فى المثلى و القيمه فى القيمى و كان المترائى منهم اعتبار الخمر بعد الخروج عن الماليه قيميه و ان كان عند العرف من المثليات كالخل و الوجه فيه خروجه عن الماليه و يتنزل الى القيمه بعد تعذر دفع المثل شرعا.

و يويد التنزل الى القيمه بعد تعذر دفع العين.

روایه طلحه بن زید عن ابیعبد الله قال عن رجلین من اهل الذمه او من اهل الحرب تزوج کل واحد منهما امراه و مهرها خمراً و خنازیر ثم اسلما قال ذلک النکاح جایز حلال لایحرم من قبل الخمر و الخنازیر و قال اذا اسلما حرم علیهما ان یدفعا الیهما شئا من ذلک یعطیهما صداقهما.

بناء علی کون المراد من الصداق هو قیمه الخمرا او الخنزیر لامهر المثل.

و روایه عبید بن زراره قال قلت لابیعبد الله (علیه السلام) النصرانی یتزوج النصرانیه علی ثلاثین دنا خمراً و ثلثین خنزیرا ثم اسلما بعد ذلک و لم یکن دخل بها قال ینظر کم قیمه الخنازیر و کم قیمه الخمر و یرسل به الیها ثم یدخل علیا و هما علی نکاحهما الاول اللهم الا ان یقال ان المانع من جهته اسلام الزوجه لا الذمیه و ان الحرمه التکلیفه لا یوجب خلو العقد عن مهر له ما لیه عند الزوجه فیحمل الروایه الاولی علی صرف الحرمه و هو ایضا بعید و بالجمله علی القول بعدم جواز الدفع وضعا. ایضا لایستفاد من الروایات حکم ما لو دفع الیها شیئا لیس له ما لیه عند الزوج الا ان له ما لیه عند الزوجه کما فی دفع الخنافس و الجعلان او الوزغه و الحیوانات الاخر التی لا مالیه لها عند المسلم فتامل فی المقام حتی لایکون علی غیر بصیره ـ و لذا قال فی الجواهر انه قد یقال بعدم وجوب القیمه فی المقام لو کان المهر مثلا خمرا معینا و قد اسلم الزوج و قد قبضته هی من دون اذن

منه او مع عدم منعه لعدم جواز تعرضه لها فی ملکها بل من یتلف علی الذمی خمرا یضمنه له فوجوب القیمه محل نظر انتهی.

فیعلم من ذلک ان المانع فی المقام شرعی لیس الا فلو وصل الخمر بای نحو کان الی الزوجه فانها وصلت الی مهرها من دون ان یکون بضعها مجاناً.

ثم انه علی اسلام الزوج و قد قبضه فلا یجیب علیه القیمه کما انه اذا اخذته من دون اجازه کما تقدم و اما مع اسلام الزوجه فقد قبضه فانه فی حکم اتلافها فلا شیی معه علی الزوج و اما مع اسلامها قبل القبض اذا کان المهر خمرا معیناً شخصیا او کلیا یجیی حکم الضمان ففی صوره کون المهر شخصیا معینا لایمکن للزوجه اخذ ذلک لعدم کونه ما لا عندها بعد اسلامها و الفرض انه مال عند الزوج فیرجع الامر بالاخره الی خلو العقد بعقیده الزوجه عن المهر فلا بد من التنزل الی القیمه او الی مثلها من الخل اذا کان الخل مثلاً له عند العرف و کذا الکلام اذا کان المهر کلیا قابلاً لانطباق علی مصادیق ما خرج عن المالیه بعد اسلامها.

فلیس اسلامها موجباً لتفریط المهر علیها بعد انکانت مأموره به عقلاً و شرعا ارشاداً الی حکم العقل فالاسلام یوجب ارتفاع شانها و عزتها بعد ما لم تکن فلا یوجب ذلک ان تصیر بلا مهر.

و لو کانا مسلمین او کان الزوج مسلما قیل یبطل العقد و قیل یصح و یثبت لها مع الدخول مهر المثل و قیل بل قیمه الخمر و الثانی

اشبه.

القائل بالبطلان الشيخان فى المقنعه ـ و النهايه و القاضى ابن البراج و التقى الحلبى ـ قال فى النهايه فان عقد على شيى من ذلك (خمرا و نبيذا او لحم خنزير). كان العقد باطلا ـ و فى متن التهذيب اى المقنعه) ما لفظه قال الشيخ اى المفيد رحمه الله لايجوز النكاح على ما لايحل تملكه من الخمر و الخنزير ـ انتهى ـ و من المعلوم عدم استفاده البطلان من هذه العباره الا ان يكون عدم الجواز وضعياً بالنسبه الى بطلان العقد دون بطلان المهر و هو ايضا مشكل و لعل مراده ايضا بطلان المهر لا اصل العقد ـ و كيف كان هذا القول شاذ.

و القول الثانى و هو الصح كما هو مختار المصنف و جماعه منهم الشيخ فى كتابى الفروع و ابن ادريس و اكثرا المتاخرين لوجود المقتضى لها و هو الايجاب و القبول و عدم المانع اذا ليس الا بطلان المهر و من الواضح ان بطلانه لا يوجب بطلان العقد مع شرط عدم المهر ايضا فهو فى حكم عدم المهر و اذا رجع الامر الى فساد الشرط فانه لايوجب فساد المشروط كما حقق فى محله فليس ذكر المهر الفاسد ابلغ عن اشراط عدم المهر الذى لايوجب الفاسد و يتنزل الى مهر المثل و سياتى لذلك تتمه بيان فى التفويض.

و الوجه فى عدم البطلان (مضافا الى صحيحه الوشا و غيره و مضافاً الى ما سياتى فى مسئله ما لو اصدقها ظرفا مخصوصا على انه خل فبان خمراً و عبدا فبان حرا الذى قالوا فيه بالصحه و التنزل

الى القيمه كما عن الشيخ فى خلافه و مبسوطه.

ان المقابله الاعتباريه فى النكاح ليس من سنخ المقابه فى المعاوضات كالبيع مثلا فان التقابل فى النكاح انما هو بين الزوجين (الرجل و المراه) و العوض و المعوض هما نفسهما - و المهرشى اجنبى عما به قوام التقابل فى النكاح بخلاف البيع فان التقابل فيه فى امثاله انما هو بين المالين فمع عدم احد الغوضين مالا شرعا او عرفا لايصح المعامله لاجل فقدان التقابل و البمادله العتباريه المعتبره فى حقيقه البيع و نحوه بخلاف النكاح فان المال خارج عن حقيقه التقابل فلذا لو لم يكن دليل شرعى على لزوم المهر لقلنا بصحه النكاح من دون مهر كما هو عند العقلاء فى الازمنه السابقه و فى زماننا و هو تاريخ ١٣٩٢ الهجريه ذى الحجه ليله الجمعه المطابق ١٣٥١ الشمسيه.

فصحه العقد من جهته عدم دخالته فى ركن عقد النكاح فلذا يصح العقد سواء كان المهر ما لا اولا شرعا و سواء شرطا عدم المهرام لا وسواء ذكرا و لم يذكر كل ذلك لاجل خروج المهر عن ركن العقد بعد فرض قصد اصل النكاح - و قد تقدم انه على رجوعه الى الشرط الفاسد انه لا يوجب فساد المشروط.

فلا فرق فى الحكم بالصحه بين كونه مظنون الخليه او معلومها فبان خمراً و حيوانا مملوكا فبان خنزيراً او ما لامملوكا فبان مستحقا للغير الى غير ذلك مما قيل ان العقد صحيح قولا واحداً كما

عن الجواهر كما انه لافرق بين ماله فيمه كالخمر عند مستحيله ام لا كالعبد اذا استبان حرا و لابين العلم و الجهل فمع فرض الصحه يحكم به فى جميع ذلك و على اى تقدير.

انما الكلام فى تعيين مهر المثل فى جميع صور فساد المهر او قيمه ما ظهر فساده و الحق هو الثانى وفاقا لجمع من الاصحاب كما اشرنا اليه فيما تقدم من القول به فى المسئله الاتيته فيما اذا اصدقها ظرفا مخصوصا بزعم انها خل فبان خمراً او بزعم العبديه فبان حرا او بزعم اللحم الحلال فبان لحم خنزير كما هو مختار الشيخ فى المبسوط و الخلاف.

و هو ايضا مقتضى القواعد بعد تراضى الزوجين بالمهر المحدود خارجا من جهته الماليه و الشخصيه او الكليه و المنطبقه فى الخارج على مصاديق خاصه ـ كتراضيهما على الخادم الكلى و الغنم و البقر و المغز و الضان الكلى فانه على فساد ذلك كله بكشف كون ما عينا حيوانا حلالاً حراما كا لكلب مثلا او بكشف كون ما عينا مهرا ميته عند العقد مع عدم علمهما بذلك ـ يتنزل عند العرف و العقلاء بقيمه ذلك الشيى عندهم لاعلى مهر المثل خصوصا اذا كان التفاوت من جهته القله و الكثره مما لايتسامح معه فكانهما مع تراضيها قد اسقطاً الزايد عن المقدار المعلوم الماليه المعلوم.

فكما انه اذا عينا ما فى الجوال الخارجى بزعمهما ارزاً او حنطه مهراً فظهر كون ما فيه رماداً و تراباً لايبذل بازائه المال فانه يتنزل

مع ذلک کله الى مثل الحنطته المتوهمه اذا كان مثلياً و هكذا لا انه لا يتنزل على مهر المثل اللهم الا ان يكون هو ايضا مساويا معه فى الماليه و كذا يتنزل على فيه المهرا لفاسد اذا كان قيمياً.

فدعوى كون البضع لايستباح الا بمهر المثل مع فساد مهر المسمى فلابد من التنزل عليه مما لادليل عليه بعد تراضيهما فى الخارج بشى اقل بمراتب عن ماليه المسمى او اكثر.

و هكذا الكلام فى البيع الفاسد ايضا بعد تراضهما على اقل من القيمه العادله او اكثر فانه مع كشف فساد العقد و عدم كون العقد جامعا لشرائط العقديه اما ان يرد نفس الثمن على فرض وجوده و اما مع تلفه ـ يرد على صاحب المال مثل ما له او قيمته مع كون القيمه و الماليته المتقومه بالثمن القيمه العادله.

و اما مع عدم كون البيع بالقيمه العادله كما اذا باع فرضا يساوى بماه تومان بعشره او بقره كذلک فظهر فساد العقد فمع تلف المال فلا بد فى التدارک من التنزل فى ماليته بذلک المقدار لااقل من ذلک فان البايع اسقط ماليه ما له و جعل فى عالم الاعتبار ماله قيمته ماه تومان عشره توامين فيرجع فى التدارک عند العقلاء بذلک النسبه لا انه يلزم عليه رد فرسه و مع عدم امكان الرد بتلف او تعذر الوصول اليه لابد ان يرد عليه ماه تومان من باب القيمه فان المفروض انه اسقط ماليه ما له و رضى باقل قليل فلا يتدارک الا بما رضى لاثمن المثل الواقعى و لعمرى مع الرجوع الى ما هو المتعارف عند العقلاء

فی اسواقهم و عرفهم و معا ملاتهم لايبقى ادنى ريب و شک فی ذلک و الاشتباه انما حصل مع عدم المراجعه الى ما بيد العقلاء و حساب التضمين فی صوره التلف و الاقراط و التفريط انما هو عرفى عقلائى لاحقيقه له الا ما بيد المعروف.

و كذا الكلام فی صوره الاتلاف اذا كان العقد الفاسد سببا فی اتلافه فتوهم كونه ما لاله فظهر الخلاف ـ بخلاف صوره اتلاف مال الناس غصبا او من دون استناد الى عقدفانه يوخذ بالسبب حتى يودى المال او ماليته الواقعيه.

و مما نحن فيه تقدر على حكم المهر الذى كان فساده من جهته كونه ظهر مستحقا للغير.

فانه ايضا يرجع معه الى ماليه المهر المعين بزعمهما لاعلى مهر المثل.

ثم اعلم انه مع كون الاجاره و العاريه و الوديعه فاسده من جهته كون العين الواقعه عليها العقد ظهر مستحقا للغير من جهته غصب الموجر و المودع و المعير فانه و ان كان يظهر و عده من المتاخرين ضمان المستاجر و الودعى و المستعير من جهته قاعده على اليد، الا انه يرجع بعد الغرامه بها على الغاراى شخص كان الا ان التمسک فى المقامات بقاعده اليد لاوجه له لعدم كون القاعده قاعده تعبديه بل ليس هى الا ما كانت بيد العقلاء لاتشتمل على ازيد من بناء العقلاء فى تضميناتهم ـ فمع كون اليد امانه باى نحو كان لايرجع اليه

عندهم و ما لا يضمن بصحيح لايضمن بفاسده عند العقلاء و بالعكس فما يظهر عن المحقق الثانى من عدم الضمان حيث قال فى باب الغصب ان الذى يلوح من كلامهم هو عدم ضامن العين المستاجره، فاسدا باستيفاء المنفعه فى غايه المتانه - كما صرح بعدم الضمان فى القواعد و التحرير و حكى عن الذكره ايضا و ان كان يظهر من صاحب الرياض فى مسئله ثبوت اجره المثل ببطلان الاجاره ان العين مضمونه فى يد المستاجر مطلقا كما نسب الى المفهوم من كلمات الاصحاب و لعله لعموم الخبر بضمان ما اخذته اليد و ربما يستشكل فيه فى صوره جهله بالفساد لاناطه التكليف بالعلم و ارتفاعه مع الجهل و هو كما ترى انتهى.

و الظاهران ان الناسب هو المحقق الاردبيلى فى مجمع الفائده.

و من المعلوم عدم وجود اجماع فى المسئله مع وجود الخلاف و الوجه فى الضمان توهم كليه تعبديه لقاعده على اليدمع انه لايستشم منها الا ما بيد العرف لا ازيد و لا انقص و بعباره اخرى هى ايضا ارشاد الى ما بيدهم - كما ان من اتلف مال الغير ايضا كذلك - فمع كون اليد يدامانه لايضمن عند العقلاء ليس على التضمين المطلق دليل شرعى من عموم او اطلاق حتى يؤخذبه.

فالمغضوب منه يرجع الى الغاصب فى هذه المقامات ليس الا.

و لا باس بالاشاره الاجماليه الى قاعده الاتلاف ايضا فانهم اى العقلاء لايحكمون بضمان احد اذا لم يكن فيه افراط و تفريط كما اذا

عثر الحمال فسقط ما فی ظهره و کذا اذا صادف سیارته مع سیاره اخری فان العرف و الکارشناس انما هو بصدد کشف الجرم و المتقصیر من ای ناحیه فمع ظهور عدم التقصیر من الطرفین یطلق سراح المتصادفین من دون تشدید فی ذلک.

نعم باب الدماء شی وراء ذلک و الاخذ بالایه فی بعض المقامات ثبت تعبداً کما انه اذا اشتری شیئا بماه مع کونه قیمته العادله عشره فمع فساد البیع لایضمن عندهم الابقیمته الواقعیه.

و بالجمله ان خلاصه ما ذکرناه فی المقام ان الضمان تاره من جتهه ضمان المعاوضات فلا یضمن الا بما یضمن به العقلاء و اخری ضمان الاتلاف ففیه ایضا کذلک و ثالثه ضمان السبب اذا صار سبباالاکل مال الغیر فان العرف فی هذه الصوره ایضا لایضمن الا السبب دون المباشر الیغر المقصر و رابعه ضمان التلف فی الید من دون تقصیر فهو ایضا یرجع الی الصوره الاولی فی بعض الافراد و خامسه ضمان الاخذ من دون سبب کما اذا توهمه مال نفسه فاخذه او غصبه فان الضمان بالمثل اذا کان مثلیا و القیمه اذا کان قیمیا بل الحکم بالضمان بالمثل او الاقرب الی المالیه عند العرف لایخلو من قوه لان المیزان عندهم هو تدارک مالیته الشی فی صوره التلف او التعذر ـ و سادسه الضمان الشرعی کما فی الدیه و التفصیل فی ذلک کله موکول الی محله.

فی بیان قدر المهر فی القله و الکثره

و لا تقدیر فی المهر بل ما تراضی علیه الزوجان و ان قل ما لم یقصر عن التقویم کحبه من حنطه و کذا لاحد له فی الکثره و قیل بالمنع من الزیاده عن مهر السنه و لو زاد و رد الیها و لیس بمعتمد.

و یدل علی عدم لزوم التقدیر من جهته القله و الکثره الاطلاقات الوارده فی ان المهر لاحد له و هو ما تراضی علیه الزوجان و آیه القنطار الداله علی الجوار فی الکثره بحیث یصل الی حد القنطار و قضیه المراه مع عمر فی ذلک معروفه مشهوره و یکفیک فی المقام ما قاله فی المبسوط الصداق عندنا غیر مقدر فکل ما یصح ان یکون ثمنا لمبیع اواجره لمکتری صح ان یکون صداقا عندنا قلیلا کان او کثیرا و فیه خلاف و الکثیر ایضا لاحد له عندنا لقوله تعالی و آتیتم احدیهن قنطار افلا تاخذ و امنه شیئا ـ النساء ۶ – ۲۶ و قیل ان

القنطار سبعون الفا و قال قوم ماه رطل و قال قوم هو ملأ مسک ثور ذهبا و هو اجماع لقصه عمر مع المراه التی حجته فقال کل احدا فقه من عمر حتی النساء افقه من عمر.

و روی ان عمر تزوج ام کلثوم بنت عل فاصدقها اربعین الف درهم و انس بن مالک تزوج امراه علی عشره الاف کان ابن عمر زوج بنات اخیه عبدالله کل واحده علی عشره الف و تزوج الحسن بن علی علیهما السلام امراه فاصدقها ماه جاریه مع کل جاریه الف درهم و تزوج مصعب بن الزبیر عائشه بنت طلحه فاصدقها ماه الف دینار فقتل عنها فتزوجها رجل من تمیم فاصدقها ماه الف دینار انتهی ما عن البمسوط و ید علیه صحیح الوشا عن الرضا ﴿علیه السلام﴾ قال سمعته یقول لوان رجلا تزوج امراه و جعل مهرها عشرن الفا و جعل لابیها عشره الف کان المهر جایزا و الذی جعله لابیه فاسداً.

و صحیح فضیل بن یسار عن ابی جعفر ﴿علیه السلام﴾ قال الصداق ماتراضیا علیه قلیل او کثیر ـ فهذا الصداق.

و صحیح الحلبی عن ابی عبدالله ﴿علیه السلام﴾ قال سالته عن المهر فقال ما تراضی علیه الناس او اثنی عشره اوقیه و نش او خمس ماه درهم.

و صحیح زراره بن اعین عن ابی جعفر قال الصداق ما تراضی علیه الناس قل او کثر فی متعه او تزویج غیر متعه الی غیر ذلک من الروایات الوارده المتضافره فی عدم تحدیده فی جهته القله و الکثره

و القائل بالمنع من الزیاده عن مهر السنه و هو خمساه درهم السید المرتضی مده فی الانتصار حیث قال فیه و مما انفردت به الامامیه انه لایتجاوز بالمهر خسماه درهم جیاد و قیمتها خمسون دیناراً فمازاد علی ذلک رد الی هذه السنه و باقی الفقهاء یخالفون فی ذلک الی ان قال و الحجه بعد اجماع الطائفه ان قولنا مهر یتبعه احکام شرعیه و قد اجمعنا ان الاحکام الشرعیه تتبع ما قلناه اذا وقع العقد علیه مازاد علیه لااجماع علی انه یکون مهر اولا دلیل شرعی فیجب نفی الزیاده انتهی ـ و اما ابن الجنید فالذی یظهر منه ان کل ما صح الملک له و التمول قلیلا او کثیراً فینتفع به فی دین او دنیا من عروض و عین او یکون له عوض من اجره دار او عمل اذا وقع التراضی بین الزوجین فالخرج یحل به بعد العقد علیه. نعم ذکر خبر المفضل دلیلاً للسید المرتضی و سیاتی عدم دلاله الخبر علی الوجوب ثم عدم دلاله کلام الصدوق فی الهدایه و الفقیه علی ازید من الاستحباب بل عدم دلاله کلام الاسکافی علی ازید من الاستحباب کما انه لایبعدان یقال بعدم دلاله کلام السید ایضا الا علی الاستحباب لبعد عدم اطلاع مثل السید علی الاطلاقات الوارده فی المقام و بعد اراده الوجوب و هو اجل من ان یخفی علیه ما فی الکتاب و السنه المتواتره و فعل الصحابه و التعابعین و من تبعهم من المسلمین کما قد عرفت عن المبسوط فی احتجاج الامراه علی عمر و غیر ذلک مما یوجب الشک و الترديد فی نسبته الحکم الا لزامی الی السید المرتضی و یمکن ان

يقال ان كلام السيد كان فى صوره الاختلاف بين الزوجين من جهته القله و الكثره بعد ذكر هما مهر السنه فى متن العقد و ادعى الزوجه اكثر من مهر السنه و الزوج اقل او ما ساوى مهر السنه فوجوب نفى الزياده من جهته ادعاء الزوجه فيجب على الحاكم الشرعى الرد على حد مهر السنه فى صوره بروز اختلاف لامطلقا الا ان هذا التوجيه و مثاله بعيد عن ظاهر كلامه كما انه يمكن ان يكون مراده من اثبات مهر السنه فى صوره عدم ذكر المهر فى متن العقد فاذا اراد و التعيين لايتجاوز به عن مهر السنه كما هو فتوى عده من الاصحاب.

و كيف كان فالظاهر انحصار الخلاف فى السيد بعد عدم صراحه غيره فى موافقته و قد عرفت عدم دلاله كلام الاسكا فى و كذا الصدوق فى المقنع حيث قال اذا تزوجت فانظر ان لايتجاوز مهرها مهر السنه و هو خمساه درهم فعلى هذا تزوج رسول الله نسائه و عليه زوج بناته و صار مهر السنه خمساه فمن زاد على السنه ردا اليها و نحوه المحكى عن الفقيه و الهدايه و قد تقدم ان كون مهر السنه السنه المحمديه لايدل الا على الاستحباب كما ان خبر مفضل على ضعف سنده بمحمد بن سنان لايظهر منه الا الاستحباب كما احتمله العلامه فى المختلف.

و هو ما رواه محمد بن احمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن محمد بن سنان عن مفضل بن عمر قال دخلت على ابى عبدالله عليه السلام فقلت له اخبرنى عن مهر المراه الذى لايجوز للمؤمنين ان

یجوزوه قال فقال السنته المحمدیه خمساه درهم فمن زاد علی ذلک رد الی السنه و لا شیی علیه اکثر من الخمساه درهم فان اعطاها من الخمس ماه درهم درهما او اثر من ذلک ثم دخل بها فلاشی علیه قال قلت فان طلقها بعد ما دخل بها قال لاشیی لها ان کان شرطها خمس ماه درهم فلما دخل بها قبل ان تستوفی صداقها هدم الصداق فلاشیی لها انما لها ما اخذت من قبل ان یدخل بها فاذا طلبت بعد ذلک فی حیوه منه او بعد موته فلاشیی لها.

قال الشیخ فی التهذیب بعد نقل الخبر انه لم یروه غیر محمد بن سنان عن المفضل بن عمر و هو مطعون علیه ضعیف جدا و ما یستبد بروایته و لا یشرکه فیه غیره لایعمل علیه ثم ان الخبر یتضمن ان المهر لایزاد علی خمس ماه درهم و متی زید رد الی خمس ماه و هذا ایضا قدمنا خلافه و ان المهر ما تراضی علیه الناس قلیلا کان او کثیرا و الذی یکشف ایضا عن ذلک و انه لایجب ان یرد الی الخمساه ما رواه محمدبن یعقوب عن الحسین بن محمد عن معلی بن محمد عن محمدبن یحیی عن احمدبن محمد جمیعا عن الوشا انتهی ثم ذکر الروایه المتقدمه اقول انه مع الاغماض عن ضعف السند و اشتماله علی ما لا یقول به احد من المسلمین فضلا عن الخاصه.

ان استفاده الوجوب منها ایضا مشکل بل غایه ما یمکن استفادته هو الاستحباب و الامر فیه سهل.

قال صاحب الوسائل فی باب ١٢ من ابواب المهران مـهر الـسـنـه کان متعارفا فی الصیغه بان یقولا علی کتاب الله و سنه نبیه ـ فیمکن ان یکون قرنیه فی البین علی الاراده او ذکرا الاطلاق اتکالا علی ما هو المتعارف فظهر خلافه ـ و سیاتی تتمه لذلک فی التفویض و الرجوع الی کله او حکمها ما ینفع فی المقام و ان لزوم الحکم بما لایـتجاوز عن مـهر الـسـنـه ایضا لایـستفاد مـن الروایـات و ان اخـذوها مـن المسلمات فیما بینهم.

و یکفی فی المهر مشاهدته ان کان حاضرا و لو جهل وزنه او کیله کالصبره من الطعام و القطعه من الذهب ـ و لیعلم ان ان المهران کان حکمه الثمن فی المعاوضات کما صرح به غیر واحد من الاصحاب فلا بد فیه اعتبار ما یعتبر فی الثمن و الظاهر عدم الدلیـل عـلیه بـل الدلیل علی خلافه مما تراضی علیه الزوجان و انـه کـان فـی زمـن رسول الله تتزوج الامراه بما مع الزوج من القرآن و علی القبضـه من الحنطه و الاکتفاء بها فی المتعه التی هی اشبه بالاجاره و لابد فـیه من ذکر المهر.

و ان لم حکم المهر حکم الثمن کما هو الاوفق بالقوا عـدفلا دلیـل علی اعتبار المشاهده ایضا فیما اذا کان شیئا خـارجـیا له قـیمه و مالیه کان یکون تحت ظرف او یدا و ثوب و اشار الزوج الیه و رضیت الزوجه به فانکشف کونه شیئا ذا مالیه عند العقلاء و الظاهر عـدم الاشکال فیه حتی لو طلقها قبل الدخول او اذا تلف قبل القبض لعدم

النزاع فيه مع كونه معنيا فى الخارج يرجع فيه الى مثله او قيمته.

و اما اذا كان شيئا كليا فلابد من ذكر اولاصاف ليرفع الجهاله او رضاء الزوجه بمال كلى قابل للانطباق باى شيى ذى ماليه فى الخارج و لا كلام فيه ايضا من عدم لزوم تعيين الخوصيه فكانها مفوضه المهر فى هذه الصوره.

و اما اذا كان شيئا كليا من العناوين الخارجيه كالعبد والد ار و الفرس و الغنم و البقر فلا بد فى تعيينه فى الخارج فى صوره الاختلاف من الرجوع الى حد الوسط كما دل عليه الروايات و هو من قبيل الخطابات الشرعيه فى الزكاه و النذر و الكفاره و العتق و الوصيه و الوقف الى غير ذلك مما يرجع فيه الى الوسط لا الى حد الافراط و التفريط.

نعم لو اصدقها شيئا مجهولا كليا على كونه ذا ماليه فانه فى حكم عدم ذكر المهر و التفويض اليه فيعين فى الخارج ما ترضى به مما يصلح ان يكون مهرا.

و بالجمله ادله نفى الغرر و الضرر انما هو فى باب المعاوضات دون النكاح فلا دليل على لزوم المشاهده ايضا فيصح جعل المهر شيئا و نحوه و يتعين على الزوج اقل ما يتمول - و عدم الاشاره فى النصوص فى المقام بالمعلوميه مع التصريح بالمعولميه فى المتعه يورث الاطمينان الى عدم لزوم العلم به مطلقا فما يظهر من جامع المقاصد من اعتبار اوصاف السلم فيه فيما عدا خصوص الخادم و

الدار و البيت من جهته الروايه مما لاشاهد عليه بعد ما عـرفت مـن صحه التزويج فى الصدر الاول بما معه من القرآن او السـوره مـع كونهما مجهولى المقدار قله و كثره و قبضـه من الحنطه.

فی الرجوع الی حد الوسط فی صوره المنازعه

و یوید عدم لزوم المشاهده و التعیین روایه علی بن ابی حمزه قال سالت ابا ابراهیم عن رجل زوج ابنه ابنته اخیه و امهراها بیتا و خادما ثم مات الرجل قال یوخذ المهر من وسط المال قال قلت البیت و الخادم قال وسط من البیوت و الخادم وسط من الخدم قلت ثلاثین اربعین دیناراً و البیت نحو من ذلک فقال هذا سبعین ثمانین دینارا ماته نحو من ذلک.

و عن ابن ابی عمیر عن علی بن ابی حمزه قال قلت لابی الحسن الرضا تزوج رجل امراه علی خادم قال فقال لی وسط من الخدم قال قلت علی بیت قال من البیوت ـ و الروایه من جهته ابن ابی عمیر یوجب عدم التامل فیها من جهته علی بن ابی حمزه البطائنی مع اعتراف المفید علی ما بیالی بقبول روایته و محمد بن الحسن

الصفار عن موسى بن عمر عن بعض اصحابنا عن ابى الحسن ﴿عليه السلام﴾ فى الرجل تزوج المراه على دار قال لها دار وسط الوسائل ابواب المهور ۲۵ و فى التهذيب عن موسى بن عمر عن ابن ابى عمير عن بعض اصحابنا.

و العمرى ليس فى هذه الروايات امروراء الارشاد بحكم العقلاء فى محاوراتهم و معاملاتهم فى صوره بروز الاختلاف فى التعيين فانهم يرجعون الى الوسط ان لم يكن قرينه على خلاقه لقطع المنازعه.

و فلعى بن ابى حمزن و ان كان كذاما متهماً ملعونا على لسان على بن الحسن بن فضال و انه كان اصل الوقف و عمد الواقفه من بعد ابى ابراهيم كما عن ابن الغضائرى الا ان له اصلا يرويه ابن ابى عمير الذى قالوا فى حقه اجمعت الاصابه على تصحيح ما يصح عن بن ابى عمير الا ان يقال ان صرف نقل الاصل لايدل على الصحه فانا ايضا نصحح ما صح عن ابن ابى عمير و مجرد نقل ابن ابى عمير لايوجب انه كان معتدا باصله لكن الذى بمكن ان يقال ان النقل فى الازمنه السابقه كان من جهته الاعتماد فلذا كانوا يصرحون بعدم الاعتماد اذا لم يكن ثقه عندهم كما قال على بن الحسن بن فضال قد رويت عنه احاديث كثيره و كتب تفسير القرآن كله من او له الى اخره الا انى لا استحل ان اروى عنه حديثا واحداً كما فى الخلاصه و فساد عقيده الرجل فى مسئله الامامه لايوجب رفع اليد عن رواياته

خصوصاً قبل زمان الوقف و اكثر روات احاديثنا اما من الفطحيته او الواقفيه مع اعتماد الاصحاب على رواياتهم.

و اما موسى بن عمر بن يزيد بن ذبيان الصيقل روى عنه محمد بن على بن محبوب و محمد بن احمد بن يحيى و روى محمد بن الحسن الصفار عنه عن ابن الى عيمر فى باب المهمور و الاجور و جهاله بعض الاصحاب بعد وثاقه ابن ابى عمير لايضر فى صحه الروايه ـ فهى اصح سندا مما سبق والله العالم.

و يجوز ان يتزوج امراتين او اكثر بمهر واحد و يكون المهر بينهن بالسويه و قبل يقسط على مهور امثالهن و هو اشبه.

سواء كان الزوج واحداً او متعدداً و سواء كان القبول واحداً كما اذا قبل بنفسه او بوكيله عن كل واحد منهما او وكيلين عنهما عليحده ـ و صرف اتحاد الايجاب و القبول لايوجب وحده القصد اعتباراً كما اذا اوجد البيع و النكاح بعقد واحد فانه فى الحقيقه جمع فى التعبير و العقد متعدد فى عالم الاعتبار نعم لو كان القصد الى بيع الحمار و الدار معا او هما مع الكتاب بحيث يكون المجموع من حيث المجموع مبيعا واحداً ففى هذه الصوره لايقسط الثمن على كل واحد منها بل العقد واحد و البيع واحد و البيع ايضا واحد بالاعتبار بخلاف الزوجه و الدار فان التعبير واحد عندهم فهو لايوجب وحده العقد كما لايخفى فمع كون المهر واحداً للزوجتين اولا مرتين لامانع من صحته العقد لشمول الاطلاق و العموم لذلك من اوفوا بالعقود و غيره ـ فمع ذكر

عوض واحد فی العقد یقسط المهر علی کل واحد منهما بنسبه مهور نسائهما و لا یضر الجهاله بمقدار المهر حین العقد بعد العلم بقمدار مهور نسائهن و النسبه بنحو الاجماع و مع انه لادلیل علی اشتراط المعلومیه یکفی فی ذلک العلم بالقدر فی العقد الواحد صوره و ان کان معتدداً.

فی عالم الاعتبار ـ فمع فرض تعدد العقد بتعدد ایجابه و قبوله لفظا او التعدد الاعتباری کما فی ما نحن فیه لا یضر الجهل بقدر المهر ـ کما انه لایضر الجهل بقدر الثمن فی البیع ایضا اذا باع المالین لمالکین من متحدا و متعدد بثمن واحد و یقسط علی ما یحض کل واحد بحسب قیمته ـ و ادله النهی عن الغرر مختص بصوره الخدعه لاجل کون الغرر عباره عن الخدعه و لیس الغرر عباره عن الجهاله فلا یشمل بیع المجهول ـ کما حقق فی محله و العقلاء یقدمون علی البیع المجهول ثمنه من دون نکیر و نهی النبی صلی الله علیه و آله عن الغرر لیس الامن جهته الخدعه فانهم لایقدمون مع الخدعه فی البیع و غیره و علی فرض شمول الغرر لما نحن فیه لیس فیه غرر بعد العلم و غیره و علی فرض شمول الغرر لما نحن فیه غرر بعد العلم بنسبته المهر الی مهور نسائهن فانه فی الواقع و نفس الامر معین و اعترف بذلک فی الجواهر ایضا بعد القول بعدم الکفایه حیث قال علی احتماله ای احتمال الکفایه اکتفاء بالمعلومیه فی هذه المقابله و ان تعدد العقد لعدم دلیل علی اعتبار ازید من ذلک کما

لوقال بعت الدار زيداً و بعت العبد عمراً بماه فقال كل منهما قبلت فتشغل ذمه كل منهما بما يخص المبيع من التقسيط انتهى.

و لايرد عليه القول بفسخ العقد بوجود العيب فى احدى الزوجتين او احد الزوجين من جهته اتحاد العقد و عدم تصور تبعض العقد فى الفسخ الطارى عليه فليزم ح رد نكاح الامراه الصحيحه و الرجل الصحيح من دون عيب و مع تراضى الزوجين و عدم ارادتهما الفسخ.

اما اولا فان وحده العقد لايوجب وحد المعقوده فان الفسخ انما هو من حين لا اقاله العقد و جعله كان لم يكن ففى الحقيقه يرجع الفسخ الى منع استمرار اثرا العقد فى الزمان الذى بعد زمان العقد و منع الاثر عباره عن رد الزوجه لاعقد الزوجيه فالزوجه ترد بعيب فمع ثبوت العيب فى واحد يرد زوجيه المعيوب لامطلقا و لايفرق فى المقام بين كون الزوجتين لزوجين او لزوج واحد كما انه لايفرق فى البيع ايضا بين كون المبيعين لشخص او لشخصين.

نعم لو كان المبيع المجموع من حيث المجموع لاالتعبير فى الجمع كما تقدم كان له وجه بخلاف المقام.

و ثانيا ان العقد و ان كان واحداً فى الصوره الا انه متعدد اعتبارا كما تقدم فلايلزم من فسخ احد هما الفسخ فى الاخر.

ثم ان مقتضى القواعد هو تقسيط المهر بنسبته مهور نسائهن و مهر امثالهن كما عن غير واحد فالقول بالتسويه كما عن المبسوط و

من تبعه لاوجه له بعد عدم مساعده الدليل عليه.

هذا كله فى صوره صحته المهر و اما على فساده ففى المسالک القول بالتقسيط کذلک حتى على القول بالبطلان قال الفرق بينه و بين المجهول المطلق الذى لايمكن تقويمه فان المتجه فيه مهر المثل بخلاف المقام الذى يمكن فيه توزيع المسمى على مهورا مثالهن فيكون لكل واحد ما يقتضى التوزيع وح يتجه مع القول بالقسمه.

و الظاهران الوجه فيه بعد فساد المهر هو ثبوت مثله او قيمته و يقسم بالنسبه لاتقسيم ما كان مال الغير مثلا فيكون التقسيط فى صوره الفساد ايضا على القاعده فما ذكره فى الجواهر ايراداً عليه من عدم اعتبار توزيعه بعد فرض فساده و عدم عقد ملزم به ـ مما لا ينبغى فان اعتبار التوزيع من جهته مثله او قيمته و ان الا لزام من جهته العقد الواقع فى البين فمع فساد المهر يرجع اليهما كما تقدم.

و مما ذكر نا يظهر حكم ما لو كان له بنات لابنين فزوجهن صفقه واحده بمهر واحد بان قال زوجتک بنتى زينب و رقيه من ابنيک على و محمد بالف و الكلام فى التقسيط فى صوره الصحه و الفساد هو ما تقدم و التعدد فيمهما صريح فى الجمع فى التعبير و ان لم يكن الايجاب و القبول متعدداً.

فی لاخذ بحد الوسط فیما اذا کان له افراد مختلفه

و لو تزوجها علی خادم غیر مشاهده و لاموصوفه قیل کان لها خادم وسط و کذا لوتزوجها علی بیت مطلقا استناداً الی روایه علی ابن ابی عمیر عن بعض اصحابنا عن ابی الحسن علیه السلام.

قد یقال بعدم الخلاف فی البطلان فی صوره ایقاع العقد علی مهر مجهول بحیث لایمکن استعلامه فی نفسه کعبد، و دابه و شیی فانه یبطل المسمی لامتناع تقویم المجهول و لکن استثنی الشیخ و جماعه الخادم و الدار و البیت استناداً الی الروایتین و قد تقدم فی السابق ذکر هما مع التعرض بسندهما ایضا و قد یقال بان الوسط من هذه الاشیاء ایضا لاینضبط بل هو مختلف فیه اختلافا شدیداً خصوصا علی عدم تعیین بلد الدار و البیت انتهی.

و لا یمکن ان یقال بالصحه فی صوره کون المهر خادما او داراً و

بیتا و یتنزل فی کل واحد منها الی الاعتبار ببلد العقدا الواقع علیها فیما و مع کونه واقعاً علی الدابه فان کان قرینه علیها من الدواب من الاغنام و غیرها من الفرس و الحمار فلا بد من الاخذ به و ان لم یکن قرینه فمع الرضا بما یصدق علیه الاذبه فهی فی حکم مفوضته المهر و قد تقدم ان الزوج یعین مهرها فی دابه لها مالیه عند العقلاء و ان لم ترض فلابد فی صوره بروز الاختلاف الی الرجوع الی مهر المثل ـ و قد عرفت غیر مره عدم مدرک صحیح للاجماع خصوصا فی امثال هذه المسائل.

و لو تزوجها علی کتاب الله و سنته نبیه و لیم یسم مهرا کان مهرها خمس ماه درهم، بلاخلاف کما عن غیر واحد منهم صاحب الجواهر مع اراده کون المهر مهر السنته و اراد من السنه سنته النبی فی المهر و هو خمساه درهم و اما مع کون المراد من سنته الرسول سنته النکاح و انه غیر سفاح فلا یتنزل علی مهر السنه.

و یدل علیه روایه اسامه بن حفص الذی کان قیما لابی الحسن و لم یرد فیه توثیق الا ان فی سندها عثمان بن عیسی قال قلت لابی الحسن ﴿علیه‌السلام﴾ رجل یتزوج امراه و لم یسم لها مهراً و کان فی الکلام اتزوجک علی کتاب الله و سنته نبیه فمات عنها او اراد ان یدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنه قلت یقولون لها معر نسائها فقال مهر السنه و کلما قلت له شیئا قال مهر السنه ـ قلت و لعل تعیین مهرا لسنه کان متعارفا کما اعترف به فی الوسائل و انهم کانوا

یقولون فی صفه النکاح علی کتاب الله و سنته نبیه مرادا به مهر السنه.

و کیف کان فان کان فی البین قرینته علی اراده مهر السنه فیوخذ به و الا یکون فی حکم عدم تسمیه المهر فیرجع به الی مهور نسائهن و امثالهن.

ثم انه مع اراده مهر السنه لاحتیاج الی ذکرا القدر بل یمکن ان یقال ان المدار فی المهر هو التعیین الواقعی فلوکانا جاهلین بمهر السنه او کان احدهما جاهلاً و الاخر عالما لایضر ذلک کله فی تعیین المهر الواقعی بل یمکن ان یقال بالقیمه اذا قال علی مهر فلان لزوجته مع کونه متعیناً فی الواقع و لم یعلم به الزوج و الزوجه و لادلیل علی ازید من کون المهر متعینا واقعا کما تقدم بعض الکلام فیه فی المتعهه ایضا.

اللهم الای یقوم اجماع علی خلافه ـ و لا یمکن اثباته.

کما انه لو کان المهر مضبوطا و معینا تخت ظرف او مکتوبا فی دفتر معیناً و رضیا بذلک المهرا المعلوم المعین لایکون ایراد لافی صحته العقد و لافی صحه المهر سواء کان عیناً شخصیا او کلیاً قابلا للانطباق علی مصادیق.

و لوسمی للمراه مهرا و لابیها شیئا معیناً لزم ما سمی و سقط ما سماه لابیها و لو مهرها مهراً و شرط ان یعطی اباها منه شیئا معینا قیل سثح المهر و یلزمه الشرط بخلاف الاول.

اما المسئله الاولى مضافا الى عدم الخلاف فيها و عن الغنيه الاجماع عليه و مضافا الى صحيحه الوشا عن الرضا ﴿عليه السلام﴾ قال سمعته يقول لوان رجلا تزوج المراه و جعل مهرها عشرين الفا و جعل لابيها عشره الاف كان المهر جايزا و الذى جعله لابيها فاسدا.

انها مطابقه للقاعده فان الاب خارج عن ركن العقد فى النكاح و انه زوجه و المهر عوض بضع الزوجه و لابد ان يكون و اصلا الى الزوجه او غيرها بامرها و صرف مطالبه الاب شيئا غى مهر الزوجه لايلزم الوفاء و لا هو داخل فى ضمن الشرط مع الزوجه و اطلاق الروايه ايضا منزل على هذه الصوره لاصوره الاشرط مع الزوجه و طلاق الروايه ايضا منزل على هقده الصوره لاصوره الاشتراط مع الزوجه او الدفع اليه مع اذنها او اجازتها.

اما المسئله الثانيه و هى الدفع اليه مع الاشتراط فى ضمن العقد مع الزوجه فهو المطابق للقاعده فلابد من الدفع وفاء للشرط و ان المسلمون عند شروطهم ـ فهو فى الحقيقه جزء من المهر شرط مع الزوجه دفعه الى ابيها باذنها ـ و ان المشترط هو الزوجه دون الزوج.

و ليعلم ان فى المقام صورتان ـ فتاره يكون المشترط فى الزوجه فيرجع الى دفع شيى من مهرها باذنه الى الاب او غيره ـ و اخرى يكون الاشتراط من ناحيه الزوج فكانه الزام منه الى دفع بعض المهر او شيئا اخر الى الاب فهو ايضا لايلزم الوفاء به لامن جهته الشرط بل من جهته عدم كون الاب فى المقام ذى حق فى المهر حتى يطالب

به او یشترطه الزوج علی الزوجه فی متن العقد.

و بالجمله کل ما کان الشرط من ناحیه الزوجه علی الزوج یکون نافذا مطلقا ـ و کلما کان من قبل الزوج علی الزوجه فانه غیر نافذ لعدم کون عقد النکاح کعقد المعاوضات حتی یلزم الشرط من ناحیه کل من المتعاقدین فان للزوجه حق تام فی تعیین مهرها بای مبلغ کان و ان لها الاستقلال من دون الزام فی ذلک فیکون شرط دفع بعض المهر الی ابیها او اجنبی بحیث یکون حق المطالبه و الفسخ الی الاجنبی فی حکم سلب اختیارها عن تعیین مهرها فهو شرط مخالف لمقتضی عقد النکاح فی ان تعیین المهر بید الزوجه مطلقا او من کان و لیالها بخلاف الاشتراط من ناحیه الزوجه علی الزوج فانه فی حکم المهر و لایفرق فیه بین دفعه الیها او دفعه الی شخص آخر باذنها الا ان الذی یظهر عن عباره الکتاب کون المشترط هو الزوج دون الزوجه فیرجع فی البطلان و عدم الوفاء به الی الصوره الاولی الذی هو اجنبی عن العقد و بالجمله یکون الشرط علی الزوجه فیرجع نتیجه الشرط الی الاجنبی بحیث یکون له المطابه و له الاسقاط من دون ان تکون الزوجه ذات حق فی الفسخ و المطالبه فیرجع حق الشرطیه الی الاجنبی.

فیبطل اللهم الا ان یقال انه مع هذه الصوره ایضا یکون المشترط هی الزوجه فکانها شرطت ان یکون حق اسقاط الشرط و مطالبته الی الاجنبی فلابد من الوفاء به ایضا اذا لایلزم الوفاء فی صوره کون

الشرط عایدا نفعه الی المتعاقدین بل اذا شرط احد المتعاقدین شرطا. یرجع نفعه الی غیر هما ایضا یلزم الوفاء به لاطلاق ادله الوفا بالشرط فتامل.

نعم لوجعل شیئا علی ابیها لاجنبی فی قبلا عمل محلل من الوساطه او غیرها کان ذلک لازم الوفاء کما اعترف به فی المختلف من ان الوجه ان نقول ان کان قد جعل للواسطه شیئا لی فعل مباح و فعله لزمه و لم یسقط منه شیی بالطلاق لانه جعاله علی عمل محلل مطلوب فی نظر العقلاء فکان واجبا بالعقده کغیره ـ من غیر فرق فی ذلک بین کون العوض علی العمل مذکورا فی متن العقد و مستقلا مع الطلاق فی صوره عدم الدخول لایرجع علی شیی مما جعل لغیرها لانه کان فی قبال عمل محلل و قد صدر ممن جعل له.

و اما اذا جعل شیی من المهر للاب باذن الزوجه فهو جزء المهر یرجع الی نصفه فی صوره الطلاق مع عدم الدخول ثم انه لایفرق فی صوره کون الجعل جزء من المهر مع کون المشترط هی الزوجه کونه دخیلاً فی تقلیل المهرام لاوطن لزوم الشرط اولا.

کما انه فی الصوره التی یکون هو المشترط لایفرق ما ذکر فی البطلان سواء کان ذخیلا فی تقلیل المهرام لاوظنت اللزوم ام لا ـ فان زعمها لزوم ذلک الجعل علی الزوج فی الصورتین لایوجب فساد العقد کما لا یوجب فساد المهر و ان کان دخیلا فی رضایه الزوجه بالمهر القلیل ضروره کون ذلک من الدواعی التی لایوجب بطلانها

بطلان المهر و العقد الا ان تصى مغبونه بالمهر القليل من جهته زعمها بالالتزام بالشرط فظه مما ذكرنا من اول المسئله الى هنا ان المشترط ان كان زوجه فيلزم الوفاء به مطلقا الا ان يكون فى قبال عمل محرم فلها المطالبه و لها الاسقط بخلاف ما اذا كان المشترط هو الزوج فانه شرط خلاف مقتضى عقد النكاح من جهته ان المهر بيد الزوجه و الشرط يوجب سلب اختيارها عنه و اما اذا كان الجاعل الزوج فى قبال عمل محلل للاب فى الوساطه و غيره فالمشترط فى الحقيقه هو الاب او هو من باب الجعاله فيجب الوفاء به فى صوره صدور العمل او قبل العمل ليصدر منه العمل لامطلقا.

ثم انه لايفرق فيما ذكر بين كون الشروط لغيرها من جمله الاعمال كالخياطه او النجاره او من الاموال كاعطاء عشره دينار او من العروض و يحكم بفساد المشروط ليغرها اذا كان المشترط الزوج على الزوجه مثلا لعدم نفوذ شرط عليها الا تسليم البضع لاشياء اخر.

و اما اذا كان الشترط الزوجه سواء كان اسقاط الشرط و مطالبه بيدها او بيد الاجنبى و سواء كان اشترط ما لا او عملا فانه يحكم بالنفوذ مطلقا فانه اذا كان الشرو من الاموال و اشترط ملكيته لزيد على نحو شرط النتيجه فانه ايضا لامانع منه لعدم توقيه اسباب الملك و حصره فى العقود مثلا فكما ان التمليك بالشرط عقلائى كذلك الملك به من دون فرق بينهما عند العقلاء ثم انه قد تقدم ان

المجعول للاب في صوره التسميه انما هو خارج عن متعلق العقد فهواما تشريف له او انه مطالب مستقلا مع قطع النظر عن مهر البنت و توابعه فكانه يطالب شيئا فى قبال زحماته فى المده التى صارت بنته كبيره و اصله اليب حد الازدواج ـ فعلى اى حال هو خارج عن متعلق العقد و مرجعه الى ما يسمى فى الفارسيه (باج سبيل) فهو خارج عن المهر و خارج عن مقابله البضع حتى يكون المجموع مقابلا له فما توهم من عباره الرياض و غيره من كون المهر مجموع الامرين فى مقابل البضع مما لايلائم ظاهر صحيح الوضاء و لا كلام المتقدمين كالشيخ فى الخلاف و المبسوط و النهايه و من تبعه و من المتاخرين فان الظاهر من كلماتهم كون المهر شيئا فى قبال البضع و ما جعل للاب شيئا اخروراء المهر و هو الذى يحكم بفساده كما انه يحكم بفساد كل شرط كان شارطه الزوج على الزوجه لرجوع صحته الشرط الى اخراج سلطنه البضع عن اختيار المراه و هو خلاف الكتاب و السنه كما اعترفوا به و اما اذا كان الشارط هى الزوجه على الزوج مطلقا فانه يجب الوفاء به مطلقا سواء كان المشروط يرجع نفعه الى الزوجه او الى الاجنبى لكن باشتراط الزوجه.

و بالجمله ان الاشتراط فى ضمن العقد على عدم الوفاء به يوجب الخيار لمن له الشرط سواء كان المشترط بنفع المشارطه او الاجنبى فمع كون ما يعطى الزوج شيئا من المهر الى الاب او الاجنبى

اذا تخلفت المراه عن الوفاء بالشرط لایوجب ذلک الخیار للزوج لابالنسبه الی اصل العقد کما هو واضح و لابالنسبه الی المهر فانه فی قبال البضع فالاشتراط من ناحیه الزوج الی الزوجه لافائده له و لایجعل التخلف الخیار الی ذی الشرط ما یوجب فی سایر الشروط فیمکن ان یقال ان مثل هذا الشرط اجنبی عن ادله الوفاء بالشروط لان التخلف فی الشروط یوجب خیار تخلف الشرط بخلاف المقام فکلام الاصحاب یرجع محصله الی ان الشارط اذا کان زوجا یحکم ببطلانه من جهته انه التخلف من ناحیه الزوجه لایوجب سلطنه للزوج لابالنسبه الی العقد و لابالنسبه الی المهر کما هو ظاهر.

بخلاف ما اذا کان الشارط هی الزوجه فانه مع تخلف الزوج عن لوفاء بالشرط یوجب الخیار للزوجه بالنسبه الی فسخ المهر المقرر و الرجوع الی ازید منه او مهرا مثل.

نعم لو اشترط الزوج علی الزوجه دفع شیی من مهرها الی الاب بحیث لو لم یکن دفع لما قرار المهر بهذا المبلغ مثلا اذا امهرها عشره الاف بشرط ان تدفع الفین منها الی الاب بحیث لو لم تدفع یکون له الشرط و تنزیل المهر الی ثمانیه الاف فلا باس بالاشتراط بهذا النجو.

فى عدم لزوم الاخذ بالقرائات السبعه

و لابد من تعيين المهر بما يرفع الجهاله فلوا صدقها تعليم سوره وجب تعيينها و لو بهم فسد المهر و كان لها مع الدخول مهر المثل و هل يجب تعيين الحرف قيل نعم و قيل لا و يلقنها الجايز و هو اشبه و لو امرته بتلقين غيرها لم يلزم لان الشرط لايتناولها و لو صدقها تعليم صنعه لايحسنها او تعليم سوره جاز لانه ثابت فى الذمه و لو تعذر التوصل كان عليه اجره التعليم.

قد تقدم الكلام فى عدم اعتبار تعيين المهر بالمشاهده و غيرها بل المهر ما تراضيا عليه الزوجان و لو لم يشاهداه اصلا نعم لو كان المهر شئا كليا لابدفيه من ذكر العنوان الكلى حتى يرفع الجهاله او احرز رضاء الزوجه بشى كلى قابل للانطباق الى شيى فى الخارج له ماليه عرفيه عند العقلاء الذى امضاه الشرع الا اذا عين الزوج ما لا ما

لیه له عند الشرع کاخمر و الخنزیر مثلا.

فلو اصدقها تعلیم سوه او بما معه من القرآن من دون علمها بالخصوصیه لایلزم تعیینها و مع الابهام لایحکم بفساد المهر بل یرجع الی ما قصده الزوج و مع الدخول لایرجع الی مهر المثل بعد التراضی الی شیی اقل بمراتب عن مهر المثل او اکثر فیرجع فی صوره بروز الاختلاف الی ما یعینه او تعینه اذا رضی به.

و لا یجب تعیین الحرف الجائز الذی قرئها احد القراء السبعه بل بما یختار اذا لم یکن للزوجه مصلح فی اختیار الاخر او کان اسهل مما یختاره الزوج من دون مشتقه فیه علی الزوج و کان الاخذ بقرائه القراء السبعه او ازید من جهته سهوله الامر فی القرائه لامن جهته الضیق فان لهجات طوائف العرب کلهجاب طوائف الامم الاخر من الفرس و الترک و غیر هما مختلفه اختلافا شدید افبملاحظه هذه الاختلاف اجازوا فی قرائه القرآن بما یوافق لغه العرب و لو لم یصادف قرائه احد القراء السبعه بل کان الاخذ بها فقط فی بعض الاحیان موجب الحصول المشقه الشدیده فلا جل ان لایلزم مشقه رخص الشارع فی القرائه بای لغه کان و ان کان القرآن منزلا علی حرف واحد و الاخبار الوارده فی رد قرائات القراء السبعه و ان المراد منها انواع اتراکیب من الامر و النهی و القصص و نحوها لایخالف و ذکر ناه و بسط هذا الکلام انما هو فی باب القرائه من الصلوه و قد قیل کما عن کاشف اللثام بل الاکثر بعدم لزوم تعیین

القرائه الخاصه و عدم تعيين النبى ﴿صلى الله عليه وآله﴾ ذلک على سهل مع ان التعدد كان موجودا فى ذلک الزمان ايضا و اغتفار هذه الجهاله بعد فرض جواز الجمع و انه الحق و ان لم يكن مسئله السهل الساعدى من صغريات هذه المسئله و لعله لم يكن اختلاف بين الزوجين فى القرائه او كان لهجلتهما متحده و كيف كان لادليل على لزوم التعيين.

فتلقين الجائز من اللغات المتداوله لها يوجب برائه الذمه الا ان يكون فى ما اختارته سهولا للزوجه من دون عسر على الزوج و اما مع الاختلاف فيرجع الى ما يختاره الزوج بما معهه من القرائه و القرآن.

ثم ان المراد من التعليم، وحده ان تكون مستقلا فى القرائه كما فى تعليم الاطفال القرائه و الخط و غير ذلک من الحرف و الصنايع من دون خصوصيه فى ذلک فلو علمها الجائز بحيث كانت مستقله فى القرائه فنسيت ما علمها اياها لايجب عليه مره ثانيه لفراغ الذمه من دون دليل على وجوب الاعاده نعم تعليم الكلمه و الكلمتين لايعد تعليماً للقرآن الا اذا تصادقا عليه و عدم الصدق فى هذه الصوره و جواز المهر مثل الكمه و الكلمتين لايخلو من اشكال.

و اما ما يظهر من بعض العامه من عدم تحقق التعليم باقل من ثلاث ايات لانها مقدار اقصر سوره و هى اقل ما يقع به الاعجاز ـ مما لاشاهد له فان بعض الاياب القرانيه اطول من بعض السور القراينه كما لا يخفى و الجواز و عدمه ليس منوطاً بما يحصل معه الاعجاز و

عدمه.

ثم انه لایعتبر فی تعلیم الصنعه و السوره العلم بها قبلا بل بعد ما جعلها یمر و یذهب و یتعلم ثم یعلمها و لایفرق فی ذلک بین التعلیم بنفسه او مع الواسطه لثبوت المهر فی الذمه نعم اذا کان فی صوره الجعل قادرا علی التعلم فلابد من التعلم لتوقف الواجب علیه عقلا و لو لم نقل بوجوب المقدمه من باب الملازمه بین وجوب ذی المقدمه و المقدمه او لم نقل بالوجوب النفسی التهیئی للمقدمه فان العقل یوجب علیه التعلیم حتی یفرغ ذمته من الواجب علیه و لیس هو من باب التکسب الغیر الواجب بل یمکن الخدشه فی المقیس علیه فی بعض الوارد اذا توقف اداء الواجب علیه ایضا.

فلو عجزا و تعذر علیه التعلیم کان علیه اجره مثل ذلک لکونه قیمه المهر بل لو تعلمت من غیره مع المطالبه منه فابی کان علیه ایضا اجره مثل ذلک تعلمها لایوجب اسقاط الواجب من الذمه حتی یلزم منه تصرف الزوجه من دون مهر.

و لایفرق فی ذلک الاشتراط علیه بالمباشره او مطلقا او اشترطت منافع العین المخصوصه ثم تعذرت بموت و تلف و نحو اولا کل ذلک من جهته وجوب الوفاء بالعقد و الشرط و المهر و کونه مضمونا علی الزوج حتی یوصله الی الزوجه او تنتفع به.

و لیس الامهار من قبیل عقد الاجاره فی صوره تعذر تسلیم العین المستاجره او العمل الخاص الذی جعل اجره فیها لان عقد النکاح

غير عقد الاجاره فان الضمان فى الاول ضمان يد و فى الثانى ضمان المعاوضه و بطلان عقد الاجاره فى صوره عدم امكان التسليم من طرف الاجره و العين المتاجره مما الاشكال فيه و صحه عقد النكاح فى صوره تعذر تسليم المهر ايضا مما لا اشكال فيه.

نعم لو استند التقصير اليها فى صوره ترک التعليم مع بذله امكن القول بسقوطا لمهر المسمى لانه فى حكم الاقباض و اتلافه كان من قبلها كما هو ظاهر ـ كما انه لو سلمها العين التى تستوفى منفعتها حتى قصرت فى ذلک بعدم الاستيفاء فالطاهرا السقوط ايضاء

فی تبیین ما جعله مهرا من الخل خمرا

و لو اصدقها طرفاً علی انه خل فبان خمرا قیل کان لها قیمه الخمر عند مستحلیه و لو قیل کان لها مثل الخل کان حسناً.

وجه التنزل الی القیمه بعد تعذر العین من جهته عدم المالیه لها شرعا ـ ان القیمه اقرب شی الی التالف و ما فی حکمه و بعد تحقق العقد علی الشخصی الخارجی اما ان نقول ببطلان العقد کما فی البیع و نحوه من سایر المعاوضات اولا و لامصیر الی البطلان فی النکاح فلابد من عوض العین التالفه و هو القیمه الا انه یرد علیه عدم قصد المتعاقدین الی الخمر اصلا و لا وقع علیه التراضی فکیف ینتقل الی قیمتها.

و وجه التنزل الی مثل الخل انه بعد عدم امکان التسلیم شرعا لابد من اعطاء مثله و هو الخل بعد عدم اعتبار الخصوصیه الشخصیه

من الظرف و غيره فالخل مثلى يجب رد مثله فكانه فى حكم ما اذا كان المهر خلا تحت سلطنه الزوج و قبل الرد الى الزوجه صار خمراً فى هذه الصوره يتنزل الى الخل ففى المقام ايضا كذلك من غير فرق بين الخمر القبليه و البعديه و الاوفق بالقواعد هو الوجه الثانى و فاقالجمع من الاصحاب كالعلامه و غيره و اما القول الى التنزيل الى مهرا المثل فى هذه الصوره كم يتراى من صاحب الجواهر مما لايلايم شيئا من القواعد بعد التراضى على شيى خاص و التنزل عن مهر المثل او الترقى عنه.

ثم المسئله فى صوره كون الزوجين مسلمين و اما اذا كانا كافرين فلا اشكال فيه وكذا اذا كانت الزوجه كافره فانها بعقيدتها لم ينقص منها شيى فاذا دفع الزوج اليها آثما حكم الشرع فانها وصلت الى ماليه مهرها من دون دغدغه فى ذلك و قد تقدم الكلام فى دفع الزوج شيئا لاماليه له عنده الا ان له ماليته عند الزوجه و بالعكس فراجع.

و كذا لوتزوجها على عبد فبان حرا و مستحقا و يعلم مما ذكره سابقا انه يرجع هذه الصوره ايضا الى مثل المهر لا القيمه و لا مهر المثل قا فى الجواهر ان الرجوع فى مثله الى مهر المثل اقوى من الاول اذا مثل للحركى يدفع عوضه و لاقيمته و دفعه قيمته بعد تنزيله عبداً لم يقع عليها العقد ـ لكن يرد عليه انه بعد فرض كون الحر عبد الا مانع من مثل العبد اذا كان مثليا و قيمته اذا كان قيميا كما اعترف به

فی المسالک فبعد الاقرار بکون الضمان فی المهر ضمان ید لایبقی وجه للتزل علی مثل المهر فی امثال المقام لانه علی هذا المبنی کما هو مختاره بل مختار الکل کان الزوج دفع الی الزوجه شیئاز تخیلت انه عبد فانکشف کونه جرا فلابد من ضمان الید هنا و هو اخذ بد له مهما امکن و هو المثل فی المثلی و القیمه فی القیمی.

نظیر ذلک ما لو وقع المهر علی شیی بخیال انه حنطه ـ فصا را ارزا او اشار الی الخارج باعتبار خیاله ان لم المالیه فانکشف انه مما لا مالیه له و بتخیل انه فرس او غنم فانکشف کونه آدمیاً حراً الی غر ذلک مما لا یمکن الالتزام بالتنزل فی امثاله الی مهر المثل و التبعیض فی مدلول العقد.

و الذی یحسم ماده الاشکال فی جمیع موارد توهمه و فی جمیع الموارد الاتیه التی قالوا فیها فی صوره بطلان شخص المهر بمهرالمثل ـ ان الضمان فی المهر انما هو ضمان الید دون ضمان المعاوضه فکان صاحب المهر بعد ایقاع العقد سلم المهرالی الزوج و اودعه لاعلی وجه الامانته فکان المهر بعنوانه الشخصی الذی تعاقد علیه الزوجان موجود عند الزوج فکانه اخذه و صار عنده بعد ما صار مهراً فی العقد فاذا ظهر مستحقاً للغیر فلابد من التنزیل الی مثله او قیمته و من المعلوم ان ایجاب المثل و القیمه ـ لیس لاجل اقتضاء العقد ذلک بل لاجل اقتضاء ضمان الید فانه معه اذا کان دفع نفس الشی ممکناً یدفع نفسه و ان لم یکن فیتنزل فی صوره الاعواز

الی مثله او قیمته من باب ان دفعهما فی تدارک المالیه اقرب شیی الی التالف او ما فی حکمه فاذا انکشف کان العبد حرا او الخل خمرا او مستحقا للغیر او انکشف احدا لعبدین حرا ففی جمیع المقامات لابد من التنزل الی مثل المهر فی صوره کونه مثلیا و قیمته فی صوره کونه قیمیاً و بالجمله بعد القول بضمان الید فی باب المهر کما هو مختار القوم بلا خلاف کما شیاتی التصریح به فمع تامیه ارکان العقد یکون الزوج ضامناً للمهر کالودیعه المضمونه و العاریه المضمونه و نحوها المعاوضه فی سایر العقود کالبیع و نحوه و الفرق بینهما انه علی الاول یوخذ بما فی ذمته المثل ان کان مثلیا و القیمه ان کان کذلک لانه فی حکم تسلیم الزوجه المهر بعد اخذها الی الزوج کما فی العاریه المضمونه و المقبوض بالسوم بل فی الجواهر انه لم یجد قولا بضمان المعاوضته لاحد من الاصحاب و انما هو لبعض العامه اذ لو کان ضمان معاوضه لاقتضی تبعیض العقد ضروره عدم انفساخه بتلفه الذی هو لیس باولی من عدمه من اول الامر و انما ینفسخ بالنسبه الیه خاصه و هو تبعیض للعقد من غیر دلیل شرعی فلیس هو الاضمان ید ـ انتهی قال الشیخ ره فی المبسوط اذا اصدقها شیئا بعینه کالثوب و العبد و نحو ذلک فتلف قبل القبض سقط حقها من عین الصداق لان عینه قد هلکت و النکاح باق و یجب لها مثله ان کان له مثل و ان لم یکن له مثل فقیمته و فی الناس من قال لها مهر المثل ـ انتهی.

و الذى يمكن ان يقال فى المقام ان ضمان المعاوضه انما فى الاموال التى يقع التبادل بينهما على وجه المعاوضه و الضمان فيه ايضاً ضمان على نحو المعاوضه يعنى يجب على البايع دفع المعوض فى قبال اخذ الثمن و كذلك يجب على المشترى تسليم الثمن فى قبال اخذ المثمن بحيث لو لم يسلم احد هما لم يكن له اخذ عوضه بمقتضى المعاوضته و التبادل الواقع بين العضين.

بخلاف المقام فانه مع عدم تسليم المهر بالتلف لايحكم ببطلان النكاح فلو قلنا بلزوم الرجوع فى هذه الصوره الى مهر المثل لاقتضى ذلك التبعيض فى مضمون العقد فانه ينفسخ بالنسبه الى المهر المعين و يرجع الى مهر المثل بخلاف ما اذا قلنا بضمان اليد فانه لايقتضى التبعيض و الرجوع الى مهر المثل بل يحكم معه باشتغال ذمه الزوج بمثل المهر التالف ان كان مثليا و بقيمته ان كان قيمياً و الحق هو الاخير و فاقا لجمع من الاصحاب فى المسئله بل الاتفاق عليه و المحكم فى المقام بعد الحكم بصحه العقد و عدم انفساخه بتلف بعض المهر او كله او عدمه هو الرجوع الى ما ضمنه الزوج و حكم حين العقد باشتغال ذمته عليه فلا بد من الاخذ فى المقمام به (على اليد ما اخذت حتى تودى) بعد كون المهر مضمونا عليه ضمان اليد لا الرجوع الى مهر المثل كما تقدم منا فى امثال المقام.

و لو كان المقام من قبيل ضمان المعاوضته لاقتضى اما فسخ العقد كما عن بعض او التبعض فى مضمون العقد و هو الرجوع الى

مهر المثل او اما الاخذ بقيمه التالف او المعيب كما سياتى او مثله فانما هو من جهته ضمان اليد و الرجوع الى قاعده على اليد.

و على القول بضمان اليد لابد من الرجوع فى المثلى الى المثل مطلقا و فى القيمى الى قيمته يوم الاداء لان ذمه الزوج مشغوله به حتى يخرج عن ضمانه و هو يوم الاداء فلا وجه لاخذ باعلى القيمه او قيمته يوم التلف او يوم الاشغال.

فی بیان ضمان المعاوضه والید

ولو وجدت به عیبا کان لها ردوه بالعیب و الرجوع الی قیمته بناء علی ضمان الید و لها امساک بالارش ان رضی به الزوج و الوجه فیه ان العقد انما وقع علی السلیم بحیث کانه سلمت السلیم و من دون عیب الی الزوج و هو معنی ضمان الید فاذا لم تجده کذلک اخذت عیوض الفائت او قیمته المعیب او مثله علی ما تقدم علی طبق القاعده بل اذا لم یرض بدفع الارش فلها الرجوع الی قیمته المهر او مثله بمقتضی قاعده علی الید.

لکن فی الجواهر ما لفظه لکن قد یشکل اولا باقتضاء رده فسخ العقد بالنسبه الیه و هو تبعیض محتاج الی الدلیل.

و ثانیا ان مقتضی ذلک الرجوع الی مهر المثل ضروره انه بعد رده بکون العقد خالیا عن المهر و الرجوع الی القیمه انما هو فی

الواجب بالعقد التالف فى يد الزوج بل يشكل فى الارش ايضا و ان ثبت فى البيع بدليل خاص انتهى.

و فيه اما اولا ان الرجوع الى القيمه او المثل من جهته وجوب الوفاء بالعقد و ضمان المعاوضه حتى يقال بالتبعيض فى مضمون العقد فان العقد وقع على شيى فرغنا منه و من مدلوله و هو لزوم دفع السليم الى الزوجه بمقتضى عقد الزوجيه و اما الرجوع الى القيمه فليس من جهته مقتضى العقد الاول بل من جهته مقتضى قاعده على اليد المحكم فى المقام و فى كل شيى تالف بعد اخذه عن مالكه و المهر على الفرض ايضا كذلک فكانه ماخوذ من الزوجه كالعاريه و المقبوض بالسوم المضمومين ـ و بالجمله تضمين العقد شيئا و هو المهر من جهته مقتضاه قد فرغنا منه و هو مشغول الذمه بالسليم ففى مقام الاداء اذا لم يمكن دفع السليم و بما للمهر من الاوصاف فاما ان يتراضيا على اخذ العيب مع الارش فهو و اما مع عدم التراضى فلابد من رجوع الجزوجه الى قيمته المهران كان قيميا و مثله ان كان مثليا فاين التبعيض فى مدلل العقد و اما ثانياً فانه مع رد المعيوب لايكون العقد خالياً عن المهر فان المهر مضمون عليه بمقتضى العقد و انما المقام مقام نحوه الاداء فلايرجع فى المقام الثانى الى مهر المثل بل لابد من قيمته التالف او قيمته فاقد الاوصاف او مثله و بالجمله كلما يكون اداء للمهر فى مقامه فلاوجه له الى مهر المثل لعدم كون فاقد الاوصاف من جمله ما لا ماليته له عندا الشرح

کالخمر و قد عرفت فیها ایضا الرجوع الی القیمته عند مستحله.

و ثالثاً ان الرجوع بنسبته مهر المثل فی المقام کما صرح به فی اخر کلامه لاوقع له بعد عدم الدلیل علیه بل تفاوت القیمته بین الصحیح و المعیب.

فی ضمان الاتلاف و التلف قبل القبض

فظهر من جمیع ما ذکرناه ان الرجوع الی المهر عند التلف و عند الوجود و عند ما ظهر کونه مستحقا للغیر بل و عند عدم المالیه له انما هو من جهته ضمان الید لاضمان المعاوضه فاذا لم یمکن رده بای وجه یرجع الی قیمته او مثله و اما فی ضمان المعاوضته فمع التلف عند البایع یحکم ببطلان البیع لان کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه بل یحکم بالبطلان ایضا عند اتلاف البایع لاطلاق الحدیث فان التلف تاره من الله او بافه سماویه او ارضیته و اخری من البایع فمعه ایضا ینفسخ البیع من حین الاتلاف قضاء لضمان المعاوضه فان معناه ان البایع ضمان لدفع الثمن حتی یستحق اخذ الثمن و کذلک المشتری علی عهدته دفع الثمن لیاخذ المثمن فمع التلف او الاتلاف من البایع لاحق له لاخذ الثمن لانه کان فی قبال رد

المثمن و کذلک البایع لاحق له لاسترداد المثمن او قیمته او مثله لانع کان لمه مع البقا و ضمان کل واحد من العوضین فی قبال الاخر لافی قبال مالیه کل واحد منهما حتی یوخذ مع الاتلاف الی المثل او القیمه فان القول به من باب ضمان لاید لاضمان المعاوضته و لعل احمد و الشافعی فی احد قولیه القائل بالرجوع الی المثل او القیمته فی صوره اتلاف البایع من جتهه ضمان الید فی البیع فهو خلط بین مدلول الضمانین فالمحکم فی باب البیع و سایر العقود غیر النکاح هو ضمان المعاوضه کما هو مخار ابی حنیفه و غیره و مختار الشیخ فی المبسوط و غیره و فی غیره و المحکم فی باب النکاح هو ضمان الید فلابد مع القول به من اخذ المثل او القیمه علی ما تقدم.

و مع الاتلاف و التلف فی صوره البیع و غیره یکون جمیع منافعه للمشتری لانه یحکم بالفسخ من الحین لامن اول العقد و قد یقال بعدم کونها للمشتری لکن المشهور هو الاول و لا ینافیه قوله ﴿صلی الله علیه و آله﴾ ان الخراج بالضمان ـ فهو لایوجب ان یکون العین قبل القبض فی ضمان المشتری حتی یرجع الی المثل او القیمه بل الحدیث ایضا انما هو ارشاد الی طریق العقلاء من جهته حکمهم بان من له الغنم فله الغرم فلاینا فی الحکم یکون المنافع للمشتری و ان کان اصل الضمان من البایع و ان کان فی المقام کلام لایسع المقام.

و بالجمله ان البایع قبل تسلیم المبیع الی المشتری و کذلک المشتری انما ضمنا بتسلیم العین و اخذ العوض فی کل واحد من

الطرفين و من العلوم انهما لم يضمنا الادفع العين واخذ العوض و لم يضمنا شيئا اخروراء ما اشتمل عليه العقد فليس لهما الادفع العين لادفع العين اولا فان لم يكن فدفع القيمه او المـثل اى تـدارک مـاليه العين و العوض و لعمرى ان هذا واضح لايتعريه ريب و اما ضمان اليد فان العين فى عهدته الى ان يخرج منها فهو تاره بدفعها او بدع ما بتدارک به ماليه التالف مثلا او قيمتاً.

فی بیان ضمان المعاوضته و الید و الفرق بینهما

و لو عاب بعد العقد قیل کانت بالخیار فی اخذه و اخذ القیمه و لو قبل لیس لها القیمه و لها عینه و ارشه کان حسناً و بعد کون الضمان فی المهر ضمان الید کان لها اخذ المعیب مع التفاوت او الراد و اخذ القیمه لان دفع السلیم و الجامع للاوصاف واجب علیه و طریق التخلص اما دفع الارش مع قبول الزوجه اذا ربما لایصلح المعیب بحا لها و عدم امکان الانتفاع به مع ملاحظه الشئون و الشرف او غیر ذلک و مع عدم قبوله بالعیب کان لها مطالبه قیمه المعیب ان کان قیمیا و مثله ان کان مثلیاً.

و مقتضی ضمان الید ایضا فی المقام هو مطالبته القیمه لا العین مع الارش لاکون المهر سلیما و من دون عیب و مستجمعا لجمیع الاوصاف فی عهد الزوج حتی یدفع الی الزوجه فهو مشغول الذمه به

حتى يدفع سليما الى الزوجه فمع عروض العيب بعد العقد ايضا كان لها مطالبته القيمته مطلقا فلا يفرق بين كونه معيبا قبل العقد او بعده قضاء لضمان اليد فى كل واحد من المقامين من غير فرق بينهما.

و لها ان تمنع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها سواء كان الزوج موسراً او معسراً و الظاهر كون المسئله اتفاقيه بينهم لان النكاح مع الاصداق كساير المعاوضات فى ان لكل من المتعاملن الامتناع فى التسليم حتى ياخذ العوض ثم اذا جعلته فى حل فقد قبضته كما فى خبر زرعه عن سماعه فهوا ايضا وارد على طبق القاعده بل فى الجواهران الزامها بالتسليم من دون قبض مستلزم للحرج و العسر و الضرر و الظلم، عليها لان البضع عوض بالاجماع و استفاضه الاخبار بان ما يعطيها الزوج فتمكنه من الدخول به استحل فرجها ـ فلا يصغى معه الى ما فى الحدائق تبعاً لنها به المرام انه ليس لها ذلك و ان على كل منهما العمل بوظيفته عصى الاخر او اطاع و فيه ان العمل بالوظيفه انما جاء من قبل اوفوا بالعقود فهو لايوجب الزام احد الطرفين بلزوم الوفاء و فى الاخر انما يوجب على لزوم الوفاء مع لزوم وفائه بل باب المعاوضه كما فى كل عقد فمع التراضى لا اشكال و اما مع الامتناع لابد من الرجوع الى الحاكم بفصل الخصومه و مع امتناع الزوج عن التسليم لخوف عدم تسليم الزوجه فلابدان يسلم الى ثالث يثقان به فلابد اولا من اذ المهر ثم تسليم النفس كما قلنا فى ساير الموارد من المعاملات.

و لايفرق فى امتناع التسليم مع عدم تسلم المهر بين كون الزوج موسرا او معسراً لان الاعسار لايوجب تسليم احد العوضين من دون تسلم الاخر و النكاح و ان كان فى بعض الاحكام فى حكم غير المعاوضته الا انه فى حكمه فى كون المهر عوضا عن البضع و جواز مطالبته المهر لتسلم نفسها منه انما هو من احكام عقد الزوجيه لا انه من الحقوق حتى يسقط بالاقسط فمطالبته العوض حق معاوضى جاء من قبل عقد النكاح كالاحكام الاخر فلها ان تاخذ بالمهر فلها ان تنظر الى اجل فمع حصول التمكين منها تستحق النفقه و ياثم فى التاخير فى صوره الايسار و اما مع الاعسار فهل تستحق النفقه اولا و جهان من انتفاء التمكين اذ هو متعلق بامر ممتنع عاده و من كون المنع بحق.

لكن الذى يقرب من الذهن هو عدم استحاق مطالبه المهر فى كلتا الصورتين لان النفقه انما هو فى صوره التمكين العملى لا التقديرى و من المعلوم ليس فى المقام تمكين اصلا خصوصا فى صوره الاعسار.

ثم انه لافرق مع عدم الدخول بين كونها قد مكنت منه فلم يقع و عدم فلها العود الى الامتناع بعد التمكين الى ان تقبض المهر و يعود الحكم الى ماقبله فان تسليم نفسها بمنزله اباحته التصرف فى العين المرهونه من جهته المرتهن الى الراهن فان الاجازه لايوجب اسقاط حقه فكذلك فى المقام فان تسليم نفسها له ليستفيد منها ليس

اسقاطا للحق و قد یتفق ذلک من جهته الترحم و غیره من بقاء حق المطالبه علی حاله فانه من احکام عقد الزوجیه و صرف اباحه التصرف فی بعض الاحیان لغرض لایوجب اسقاط جواز المطالبه.

فی انه لایستحق مطالبة المهر مع اسقاط الحق ام لا

نعم لو کان المهر موجلا من اول الامر بان عقدا علی ذلك فلیس لها الامتناع حتی بعد حلول الاجل ایضا لاستقرار وجوب التسلیم علیها قبل الحول فیستصحب کما عن الاکثر بل التراضی بالعقد انما هو مع عدم وقوف تسلیم احد العوضین علی تسلیم الاخر فبناء المعاوضه علی عدم مطالبه المهر ـ کما انه فی العکس ایضا کذلك ای عقدا علی عدم تسلم البضع فی مده معلومته مثلا فما یظهر من النهایه ان لها الامتناع بعد حلول الاجل لاوجه له اذ من المعلوم انه بعد حلول الاجل ایضا لیس مساویا للحال من اول الامر فانها اسقط حق المطالبه من قبل نفسها علی مبنی القوم او شرط علی نفسه عدم المطالبه و الشرط واجب الوفاء علی ما اخترناه من کون جواز المطالبه من الاحکام لا من الحقوق.

و هل لها ذلک بعد الدخول قیل نعم و قیل لا و هو الاشبه لان الاستمتاع حق لزم و بالعقد ـ و القائل بالجواز المفید فی محکی المقنعه و الشیخ فی محکی المبسوط و القائل بعدم الجواز هو المشهور بل المجمع علیه بین المتاخرین و الوجه فیه ان الاستمتاع حق ثبت بالعقد خرج منه الاستمتاع قبل القبض فیبقی الباقی علی حاله.

و قد عرفت ضعفه فان جواز الاستحقاق و المطالبه لیس من الحقوق بل من احکام عقد الزوجیه فمع تسلیم نفسها مره لایوجب ذلک اسقاط حقها منها بل هو المطابق للقاعده فمع التسلیم مره او مراراً لها الامتناع حتی تاخذ المهر او بعضه فقد عرفت ان التسلیم منها فی بعض الاحیان اباحه للتصرف لا اسقاط للحق کما لو صرحت بذلک لما کان به باس و لما کان عبارتها متناقضا و متهافتاً کما اذا ترحمت للزوج فی بعض الاحیان او اجازت له بعض الاستمتاعات غیر الوطی ایضا فلها الامتناع نعم لو کانت غر کامله کالمجنونه التی سلمها الولی من دون قبض المهر و کان فیه مصلحه لها فلیس لها الامتناع فی ما بعد الکمال لان تسلیم الولی شرعی مع الغبطه فلیست هی من جهته حکم الشرع مکرهه علیه حتی یصح منها الامتناع بعد الکمال لان تسلیم الولی کتسلیهما.

ثم انه قد ذکر فی المسالک انه هل یشترط فی القبض و قوعه طوعاً ام یکتفی به مطلقا و جهان من حصول الغرض و انتقال

الضمان به کیف اتفق و من تحریم القبض بدون الاذن فلایترتب علیه الاثر الصحیح قال فی الجواهر بعد نقل کلامه و الحق ان بعض احکام القبض متحققه کاستقرار المهر بالوطی کرها و بعضه غیر متحقق قطعا کالنفقه و یبقی التردد فی موضع النزاع حیث یدخل بها کرها هل لها الامتناع بعده من الاقباض حتی تقبض المهرام لاونفی التردد فی موضع النزاع عن سقوط حق الامتناع بالوطی عن اکراه قلت برد علیه ان الظاهر من کلماتهم هو سقوط النفقه فی قبال الامتناع عن الوطی و التمکن فی قبال الامتناع فمع الوطی کیف اتفق حصل مقصود الزوج فلو کانت له زوجه فی داره تمتنع عن الوطی لکنه یضربها و یخوفها و یقیدها احیانا و یوطئها و یستفید منها جمیع الاستمتاعات فانه لابد علیه من النفقه للاطلاعات و مجرد امتناعها بعد حصول الوطی و جمیع الاستمتاعات لایوجب سقوط المهر و قد ورد انها مع الامتناع تجیر علی الاطاعه بالضرب و الشتم الی غیر ذلک و لایعتبر فی ذلک المیل القلبی و مع الاشمئز ازمنها غایته یحصل غرض الزوج من دون قصور فی ذلک و التمکین انما هو من جهته المقدمه لحصول الاستمناع و قد حصل و قوله تعالی لینفق ذوسعه من سعته و من قدر علیه رزقه فلینفق مما اتاه الله لایکلف الله نفسا الا ما آیتها سیجعل الله بعد عسر یسراً ـ آیه ۷ سورها الطلاق یوخذ باطلاقها خرج منه صوره الامتناع عن الوطی من رأس و فی آیات الاحکام للاردبیلی لینفق اشاره الی کیفیه

الانفاق على الزوجه بل مطلقا بان ينفق ذوسعه على ما يليق بحال مثله من سعته من المعيشته ما كلا و مشربا و ملبسا و مسكناً و لا يخرج عن ذلک الى الطرفين اسرافا و تقتيرا اللذين هما منهيان و الفقر كذلک و اليه اشار بقوله و من قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله فلايتكلف تكلف الاغنياء بل يعطى و ينفق مما قدر الله له و لا يكلف بالزائد و لاينقص عن اللائق بحاله فانه منهى عنه ـ انتهى.

و من السمتبعد فى مذاق الشرع انه يوطى، المراه و يطلب منها كراء الدار و ثمن الملبس و المشرب بل و مع ذلک لايعطيها شيئا من المهر ايضا على القول به فى صوره الامتناع فهذا من العجائب.

و سيبحى فى باب النشور انه فى امور كالخروج عن البيت بغير اذن الزوج كما فى موثقه السكونى عن ابيعبدالله قال قال رسول الله ﴿عليه السلام﴾ ايما امراه خرجت من بيتها بغير اذن زوجها فلا نفقه لها حتى ترجع.

و فى تحف العقول عن النبى ﴿صلى الله عليه و آله﴾ انه قال فى خطبته الوداع ان لنسائكم عليكم حقا و لكم عليهن حقا حقكم عليهن ان لايوطين فرشكم و لايدخلن بيوتكم احداً تكرهو نه الا باذنكم و ان الايا تين بفاحشه فان فعلن فان الله قد اذان لكم ان تعظو هن و تهجر و هن فى المضاجع و تضربو هن ضربا غير مبرح فاذا انتهين و اطعنكم فعليكم رزقهين و كسوتهن بالمعروف الى غير ذلک من الروايات.

و من المعلوم ان الاطاعه انما هو مقدمته لحصول التمكين من

الاستماعات من الوطی و غیره فبعد تحققه و لو اجبار او مع الضرب و القید و نحوه لابد من النفقه ایضا فانها فی قبال الاستمتاعات من الوطی و غیره لو لم یمنع عنه مانع شرعی کالحیض و نحوه.

ثم انه ظهر مما تقدم ان الوطی عن کره قبل اعطاء المهر لایوجب علیها سقوط حق الامتناع فانه یصدق مع الاکراه بل الامتناع فی قبال القبض هو ما اقتضه المعاوضته فلها الامتناع مطلقا حتی تاخذ مهها الاقی صوره التاجیل فی متن العقد.

نعم یمکن ان یقال انه فی صوره التاجیل ایضالها الامتناع اذا علمت انه لایدفع المهر اولا یقدر علیه بعد الحلول کما فی سایر المعاوضات و هو مقتضی عقد المعاویه و مع عدم القدره او عدم الدفع مع القدره لاتلزم بالتسلیم من طرف واحد فانه الزام باحد طرفی العقد من دون الزام للطرف الاخر و هو خلاف مقتضی او فوا بالعقود.

ثم انه لو کانت مریضه او محبوسه لم یلزم تسلیم الصداق فانه و ان کان ملتفاً لعدم تهیوئها مع المرض و الصغر و الحبس الا انه لم یقدم علی تعجیل حقها حتی یلزم بالاداء بل اقدامه انما هو علی الزوجیه و هو لایلازم دفع المهر عاجلاً

نعم ذکر فی المسالک ان فی الصغیره و جهان من تعذر التقابض من الخانبین لعدم امکان الاستمناع و هو خیره الشیح فی المبسوط و من ان الصداق حق ثابت و قد طلبه المستحق فوجب دفعه الیه و

عدم قبض مقابله من العوض قد اقدم الزوج عليه حيث عقد كذلك و اوجب على نفسه المال فى الحال كالعكس لو كان المهر موجوداً و هو مختار الجواهر تبعا للقواعد ـ خلا فاللمحكى عن المبسوط و الكافى.

الا ان الذى يمكن ان يقال انه اقدم على الزوجيه و على المهر لاعلى المهر معجلاً و لو لم يقبض العوض و محل الاشكال فى الصغيره فيما لم تكن اهلا للاستمتاعات غير الوطى ايضاً فلو كانت مهياه كذلك و طلب الزوج من الولى لايبعد القول بالوجوب الذى هو مقتضى عقد الزوجيه اللهم الا ان يقال ان القصد الذاتى فى النكاح هو الوطى فاذا لم يجب دفعها لذلك فلا يجب لغيره الا انه بعيد ـ و كون غير الوطى غير لازم الاستيفاء فيه ما لايخفى كما ان الامساک لغير الوطى داخلا فى الحضانه فلا يكون اهلالها مما لاينبغى فان الحضانه و التربيه شيى و الاستمتاع شيى آخر لا ربط لاحد هما بالاخر ـ فوجوب التسليم فى المقام مثل وجوبه فى صوره الحائضه و المريضته الكبيره و مجرد الخوف من الوطى لايوجب عدم الدفع اذ هو يندفع بالمواظبه عليها من عين و نحوه.

في عدم لزوم الدفع في الصغيرين
و كذا الكبيره مع كون الزوج صغيراً

و مما ذكر يعلم عدم وجوب دفع المهر لو كانا صغرين فان الاقدام من الوليين انما هو بالعقد دون دفع المهر حالا و كذا الكلام لو كانت كبيره و الزوج صغير فانه لايجب الدفع ايضا بمقتضى العقد الا ان يشترط ذلك فى متن العقد ـ ففى كل مورد لا تجب النفقه لايجب الدفع كما هو مخار المبسوط لعدم امكان الاستمتاع فانه كما يتم فى النفقه كذلك فى المهر ايضا و العقد لايقتضى دفع العوض عاجلا الا فى صوره الاطلاق فى الكبيرين و غير هما.

ثم انه لو امتنعت من الاستمتاع لا لاجل اخذ المهر فلا يجب فى هذه الصوره ايضا دفع المهر لمقتضى المعاوضه و تسليم المهر واجب اذا امتنعت لاجل اخذ المهر و المقام ليس كذلك فمع الامتناع لا لاخذ

المهر لم تبد نفسها حتى تستحق بذلكا لصداق.

فلو دفع الصداق فامتنعت اجبرت على التسليم من الحاكم او الحكم ان لم يكن عذر لوجود المقتضى لوجوبه و انتفاء المعارض و ليس له استرداد المهر كما فى القواعد و غيره لانه حق عليه لها و انما له الاجبار فى كل مقام كذلك.

الامع عدم دفع الصداق فانه لايلزم بدفعه قضاء لحق المعاوضته نعم اذا دفعها الصداق فعليه ان يمهلها للتهيوء المتداول فى العرائس من التنظيف و الاستحداد و الاستحمام و غيره الا ان ذلك من جهته الاستحباب لا الوجوب مخصوصا اذا طلب الزوج التسليم من دون زينته استحداد فان طيقته الاشخاص مختلفه فان حق الاستمتاع للزوج كيف شاء الا ان يكون مع غير الجهته العقلائيه و الفرض ان عدم الزنيه و النظافه الاستحمام لايوجب طريقاً غير موضيه عند العقلاء.

و المهله فى التهيوء اليهما و فى صوره الاختلاف الى العرف او اليه كما لايخفى. كما انه لاريب فى عدم وجوب الامهال لتهيئه الجهاز و برء الحيض و غيره لامكان الاستمتاع فى ذلك كله.

قال فى المبسوط ما لفظه فان كان كبيراً و هى صغيره لايجا مع بمثلها فهل عليه نفقتها ام لاقيل فيه وجهان احدهما لها النفقه لان عقد النكاح يقتضى الانفاق فاذا تزوج علم انه على بصيره من الانفاق عليها و القول الثانى و هو ضعفهما عندنا و عندهم انه لانفقه عليه

لان النفقه فی مقابله التمکین من الاستمتاع بدلیل ان الکبیره اذا نشزت سقطت نفقها لتعذر الاستمتاع.

و ان کانا صغیرین فعلی القولین کما لو کان کبیرا و هی صغیره الصحیح انه لانفقه لها.

فاما ان کانت کبیره و هو طفل فبذلت نفسها و مکنت من الاستمتاع فهل لها نفقه ام لا علی قولین احدهما لانفقه لها لان التمکین، لیس بحاصل و لا امکان الاستمتاع و هو الذی یقوی فی نفسی و الثانی و هو الصحیح عندهم ان علیه النفقه لانها یجب فی مقابله التمکین من الاستمتاع و قد فعلت و انما تعذر القبض من جهته کما لو جن او مرض.

فاما لکلام فی الصداق هل علیه تسلیم الصداق فی هذه المسائل الثلاث منهم من قال علی القولین کالنفقه و منهم من قال یجب تسلیم الصداق و الاقوی عندی انه لایجب کما تجب النفقه لان استمتاع غیر ممکن ـ انتهی کلامه و رفع فی القدس مقامه فمنه یظهر ان دور ان امر النفقه و المهر انما هو علی الاستمتاع و التمکن منه ـ فاذا وجب وجب فالفرق بین دفع المهر فی صوره الوطی من دون تمکین و عدم لزوم النفقه لایلازم قواعدهم.

فی استحباب قله المهر

و یستجب تقلیل المهر و یکره ان یتجاوز السنته و هو خسماه درهم قال فی المبسوط و المستحب فیه التخفیف بلا خلاف لما روی عن عائشه ان النبی ﴿صلی الله علیه و آله﴾ قال اعظم النکاح برکه ایسره مونه و روی ابن عباس ان النبی ﴿صلی الله علیه و آله﴾ قال خیر هن ایسرهن صداقا ـ و المستحب عندنا ان لایتجاوز السنه المحمدیه خمس ماه درهم و به قال جماعه وروی عن النبی ﴿صلی الله علیه و آله﴾ انه ما اصدق امراه من بناته اکثر من اثنتی عشره او قیته و نش انتهی.

ففی معانی الاخبار بسنده عن الصادق قال رسول الله ﴿صلی الله علیه و آله﴾ الشوم فی ثلثه اشیاء فی المراه و الدار و الدابه فاما المراه فشو مها غلاء مهرها و عسرو لادتها و اما الدابه فشو مهاکثره عللها و سوء خلقها و اما الدار فشومها ضیقها و خبث جیرانها و قال من برکته

المراه خفته مونتها و یسر ولادتها و من شومها شده مونتها و تعسیر ولادتها.

و فی روایه اسماعیل بن مسلم عن الصادق عن ابیه عن آبائه علیهم السلام قال قال رسول الله ﴿صلی الله علیه و آله﴾ افضل نساء امتی اصبحهن وجها و اقلهن مهراً و فی روایه خالدبن نجیح عنه ﴿علیه السلام﴾ قال تذاکرو الشوم عند ابی فقال الشوم فی ثلث فی المراء و الدابه و الدار فاما شوم المراه فکثره مهرها و عقم رحمها.

و فی روایه الحسین بن خالد قال سالت ابا الحسین ﴿علیه السلام﴾ عن مهر السنه الی ان قال اوحی الله الی نبیه ﴿علیه السلام﴾ ان سن مهور المؤمنات خمس ماه درهم ففعل ذلک رسول الله ﴿صلی الله علیه و آله﴾ و ایما مؤمن خطب الی اخیه حرمته فبذل له خسماه درهم فلم یزوجه فقد عقه واستحق من الله عزوجل ان لایزوجه حوراء.

و عن علی بن ابراهیم عن ابیه عن حماد بن عیسی عن ابیعبدالله ﴿علیه السلام﴾ قال سمعته یقول قال ابی ما زوج رسول الله شیئا من بناته و لا تزوج شیا من نسائه علی اکثر من اثنتی عشره او قیه و نش و الا وقیه اربعون و النش عشرون درهما و فی روایه حذیفه بن منصور عنه ﴿علیه السلام﴾ قال کان صداق النبی اثنتی عشره او قیه و نشا و الاوقیه اربعون درهما و النش عشرون درهما و هو نصف الاوقیه -الی غیر ذلک من الروایات الوارده فی المقام.

و ان یدخل بالزوجه حتی یقدم مهرها او شیئا منه او غیره و لو

هديه و مستند الحكم روايه ابى بصير عن الصادق عليه السلام قال اذا تزوج الرجل المراه فلا يحل له فرجها حتى يسوق اليها شيئا منه درهما فما فوقه اوهديه من سويق او غيره ـ قصور السند يوجب عدم افاده الحرمه.

و فى روايه بريد العجلى عن ابيجعفر (ع؟ قال سالته عن رجل تزوج امراه على ان يعلمها سوره من كتاب الله فقال ما اجب ان يدخل حتى يعلمها السوره و يعطيها شيئا قلت ايجوزان يعطيها تمراً و زبيباً قال لاباس بذلك اذا رضيت به كائنا ما كان ْ و يمكن الخدشه فى دلاله الروايه و الامر فيها سهل بعد كون الحكم على الاستحباب.

الطرف الثانى فى التفويض و هو قسمان تفويض البضع و تفويض المهر اما الاول فهو ان لا يذكر فى العقد مهرا اصلاً مثل ان يقول زوجتك فلانه او تقول هى زوجتك نفسى فيقول قبلت.

و المراد من هذا القسم عدم ذكر المهر نفيا و اثباتا و هو المرادف فى المعنى للاهمال و عدم التعرض له اصلا فى متن العقد.

و لا سابقا و لاحقا ـ و من المعلوم ان ذكر المهر ليس شرطا فى صحته العقد فهو صحيح فيرجع الى القواعد الاخر.

و فيه مسائل ذكر المهر ليس شرطاً فى العقد فلو تزوجها و لم يذكر مهرا و شرط ان لامهر صح العقد قطعا كما فى الجواهر بل هو مقتضى القواعد لان فساد الشرط لايوجب فساد المشروط و لعل المراد من معروفيته بطلان العقد ايضا انما هو بالنسبه الى ظواهر

بعض الاخبار اذا لاقوال الظاهره فی فساد المشروط مع فساد الشرط و الا فمقتضی القاعده عدم البطلان.

فمن الروایات صحیح الحلبی عن الصادق «علیه السلام» فی المراه تهب نفسها للرجل ینکحها بغیر مهر فقال انما کان هذا للنبی و اما لغیره فلا یصلح هذا حتی یعوضها شیئا یقدم الیها قبل ان یدخل بها قل او کثرو لو ثوب او درهم و قال یجزی الدرهم.

و فیه مضافا الی قصور فی الدلاله انه لایدل الاعلی جعل المهر لاعلی بطلان العقد ای لابد ان یقدم الیها شیئا قبل ان یدخل بها.

و الروایه ابی الصباح الکنانی عنه قال لاتحل الهبه الالرسول الله و اما غیره فلا یصلح نکاح الالمهر.

و مرسل عبدالله بن سنان عنه فی امراه و هبت نفسها لرجل او وهبا له ولیها فقال لا انما کان ذلک لرسول الله لیس لغیره الا ان یعوضها شیئا قل او کثر.

فی التفویض و عدم دلاله الروایات
علی البطلان فی صوره شرط عدم المهر

و صحیح زراره عن ابی جعفر (علیه السلام) قال سالته عن قول الله عزوجل و امراه مؤمنه ان وهبت نفسها للنبی فقال لاتحل الهبه الالرسول الله و اما غیره فلا یصلح نکاح الا بمهر - هذا فی ابواب العقود - و اما فی ابواب المهر - قلت اخبرنی عن قول الله الخ قال لاتحل الهبه الخ.

و روایه عبدالله بن المغیره عن رجل عن ابیعبدالله فی امراه وهبت نفسها لرحل من المسلمین قال ان عوضها کان ذلک مستقیما الی غیر ذلک من الروایات التی تنفی عدم الصلاح لا الصحه و هو عباره اخری عن عدم نفوذ هذا الشرط و هذا القرار و یلزم علیه شیی فلا تلازم بین فساد الشرط و العقد کما ان مرجع کلام الشیخ فی الفرض

الی فساد الشرط دون العقد ـ و لذا لم یفسد یفاسد ما یذکر فیه من المهر الذی هو اعظم من الشرط باعتبار ذکره بصوره العوض. کما فی الجواهر و ان المعروف بین الاصحاب عدم فساد عقد النکاح بفساد الشرط فیه و قد عرفت عدم صلاحته الاخبار بل و لا الظهور فی فساد العقد بل فی عدم نفوذ الشرط.

و اما ثبوت مهر المثل بمجرد المعقد فی صوره التفویض حتی یکون التفویض باطلا و یثبت مهر المثل بالعقد فمما لاوجه له لان غایه الامر هو السکوت عن مهر المثل و اما اثبات مهر المثل بنفس العقد فمما لایدل علیه السکوت نعم اثبات مهر المثل فی المقام کاثباته فی سایر المقامات لابنفس العقد.

و قد تقدم شطر من الکلام فی بیان حکم جعل المهر خمراً و خنزیراً فراجع.

فان طلقها قبل الدخول فلها المتعه حره کانت او مملوکه و لامهر و ان طلقها بعد الدخول فلها مهرا مثالها و لامتعه.

اما المتعه لقوله تعالی لاجناح علیه ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فریضه و متعو هن علی الموسع قدره و علی المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا علی المحسنین سوره البقره آیه ۲۳۶ و السنه المستفیضه بل المتواتره علیه مضافا الی الاجماعات المحکیه فالمسئله من المسلمات فما یظهر عن المسالک و جماعه من الخدشه فی دلاله الایه من استحباب المتعه نظ الی اخر

الايه واضح الضعف فان التعبير بالاحسان لايـقاوم ظـهور حـقا و ظهور كلمه (على) و بوجوب المتعه قال الاوزاعى و حـماد بـن ابـى سليمان و ابو حنيفه و اصحابه و الشافعى و عن ابـن رشـد و امـا مالك فانه حمل الامر بالمتعه على الندب لقوله تعالى فى اخر الايـه حقا على المحسنين الى المـتفظين المـتجملين و مـا كـان مـن بـاب الاجماع و الاحسان فليس بواجب انتهى.

و تبع ما لكا الليث بن سعد و بن ابى ليلى ـ على ما فى الخلاف قال فيه بعد نقل الخلاف و الايه و فيها ثلاثه ادله اولها قوله تعالى و متعو هن و هذا امر يقتضى الوجوب و ثانيها فصل بين الموسع و المقتر فلو لم تكن واجبه لما فصل بينهما كصدقه التطوع لافصل بينهما و الثالث قوله تعالى حقا على المحسنين و قـوله (عـلى) مـن حـروف الوجوب ثبت انها واجبه و عليه اجماع الصحابه روى ذلك عن على عليه الصلوه و السـلام و عـمر و لا مـخالف لهـا و قـوله تـعالى و للمتطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين فاضاف المتعه اليـهن ثبت انه واجب لهن و قال (حقا على) ظاهر ذلك يقتضى الوجوب.

فی ان فی صوره الدخول الواجب هو مهر المثل و استحباب التعه

و اما الطلاق بعد الدخول فیوجب مهر المثل من دون المتعه کما فی صحیح عبدالرحمن بن ابی عبدالله قال قال ابو عبدالله ﴿علیه‌السلام﴾ فی رجل تزوج امراه و لم یفرض لها صداقا ثم دخل بها قال لها صداق نسائها.

و صحیح منصور بن حام قال قلت لابی عبدالله ﴿علیه‌السلام﴾ فی رجل یتزوج امراه و لم یفرض لها صداقا قال لاشیی لها من الصداق فان کان دخل بها فلها مهر نسائها.

و صحیح الحلبی قال سالته عن رجل تزوج امراه قد خل بها و لم یفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مهر مثل مهور نسائها و یمتعها.

راجع التهذیب ابواب المهور الاجور روایه ۹×۲ - ۳۰ - ۳۱.

و المتعه فی الروایه محموله علی الاستحباب کما فی عده روایات اخر لعدم اختصاصها بصوره عدم الدخول.

فان مات احدهما قبل الدخول و قبل الفرض فلا مهر لها و لامتعه و لا یجب مهر المثل بالعقد و انما یجب بالدخول کما فی صحیح عبید بن زراره قال سالت ابا عبدالله عن امراه هلک زوجها و لم یدخل بها قال لها المیراث و علیها العده کامله و ان سمی لها مهرا فلها نصفه و ان لم یکن سمی لها مهرا فلا شیی فها.

و صحیح علی بن رئاب عن زراره قال سالته الی ان قال و ان لم یکن فرض لها فلا مهر لها.

و صحیح ابن مسکان عن سلیمان بن خالد قال سالته عن المتوفی عنها زوجها و لم یدخل بها فقال ان کان فرض لها مهراً فلها مهرها و علیها العده و لها المیراث طلاقها اربعه اشهر و عشراً و ان لم یکن قدر فرض لها مهرا فلیس لها مهر و لها المیراث و علیها العده.

و صحیح ابی الصباح الکنانی عن الصادق ﴿علیه السلام﴾ قال اذا توفی الرجل عن امراته و لم یدخل بها فلها المهر کله ان کان سمی لها مهرا و سهمها من المیراث و ان لم یکن سمی لها مهرا لم یکن لها مهر و کان لها المیراث.

و صحیح حماد عن الحلبی عن الصادق و فیه و ان لم یکن فرض لها مهرا فلا مهر لها و علیها العده و لها المیراث.

الی غیر ذلک من الروایات المتضافره راجع الوسائل ابواب

المهور ۵۷.

و مهر المثل انما یجب بالدخول لابد لعقد و قول من اثبته بالعقد ضعیف بملاحظه الروایات علی خلافه و اما قبضه تزویج بنت واشق فلم یثبت حتی عند العامه ایضا فضلا عن الخاصه فراجع فی ذلک الخلاف کتاب الصداق مسئله ۱۹.

المساله الثانیه المعتبر فی مهر المثل حال المراه فی الشرف و الجمال و عاده نسائها ما لم یتجاوز السنه و هو خمسماه درهم.

المعتبر فی مهر المثل فی المقام و فی کل مورد یحکم به ما یلاحظ فیه حال المراه من الشرف و الجمال و العلم و الفقه و النجابه و الادب و الکمال و الصنعه و البکاره و السن و العقل و الیسار و بالجمله کلما له دخل فی زیاده المهر و قتله من جهته رغبته الناس و اضداد هذه رغبتهم فی ذلک به و هو المستفاد من الادله الداله علی الاخذ بمهر نسائها و صداق نسائها و مهر مثل مهور نسائها الی غیر ذلک من التعبیرات الواقعه فی مطاوی الاخبار و تفاوت المهر بتفاوت الشرف و الجمال و الفقه بل بتفاوت البلدان فی غایه الوضوح فلو لم یغتبر البلد مثلا لانجر ذلک الی ضرر عظیم او حرج لایتحمل عاده و من الواضح تفاوت المهور بالاقارب من جهته الاب و الام کما هو المشهور اذا رب نسب من جهته الام یوجب زیاده و رب نسب من جهته الاب یوجب قله و لادلیل علی الاختصاص بالاقارب من الاب کما عن المهذب و الجامع و من الواضح ایضا ان اختلاف المقومین

فى التقويم شى اخروراء الاخذ بالتفاوت بما ذكر من الاوصاف فمع اختلافهم يحكم بالسقوط اذا لم يتراضيا بالتغيير حتى يقرر الامر بما يرتفع به الاختلاف بل يعتبر مهر المثل ايضا اذا لم يعلم لها اقارب و كذا لايبعد اعتبار مهر المثل بالنسبه الى الازواج ايضا لاختلاف مهر النساء باختلاف حالات الازواج من العفه و اليسار و الادب و الكمال كما جزم به العلامه قد فى القواعد فظهر من جميع ما ذكرنا ان الاختلاف فى مهر المثل بالنسبه الى المراه شيى و بالنسبه الى الازواج شى اخر.

ثم الواجب بالدخول هل هو مهر المثل يوم العقد او يوم الوطى او الاعلى من يوم العقد الى يوم الوطى وجوه و الذى يظهر من الادله هو استقرار المهر يوم الوطى و هو يوم الثبوت و لايبعدان يكون الميزان هو يوم الاستقرار و ان اعتبر فى القواعد يوم العقد.

ثم ان المعتبر كما فى المتن و غيره عدم التجاوز عن مهر السنه و هو خمساه درهم و الارداليه و ادعوا بذلك الاجماع و دلاله الروايات.

منها روايه ابى بصير قال سالته عن رجل تزوج امراه فوهم ان يسمى لها صداقا حتى دخل بها قال السنه و السنه خمساه درهم و عن رجل تزوج امراه فى عدتها و يعطيها المهر ثم يفرق بينهما قبل ان يدخل بها قال يرجع عليها بما اعطاها و قال اى امراه تزوجها رجل و قد كان نعى اليها زوجها و لم يدخل الثانى بها قال ليس لها مهر و هو نكاح باطل و ليس عليها عده ترجع الى زوجها الاول -

ابواب المهر من التهذیب روایه ۳۲ الظاهر عدم الخدشه فی السند.

و روایه اسامه بن حفیص و کان فیما لابی الحسن موسی علیه السلام قال قلت له رجل یتزوج امراه و لم یسم لها مهرا و کان فی الکلام اتزوجک علی کتاب الله و سنته نبیه فمات عنها او اراد ان یدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنه قال قلت یقولون اهلها مهور نسائها قال فقال هو مهر السنه و کلما قلت له شیئا قال مهر السنه.

و روایه مفضل بن عمر قال دخلت علی ابی عبدالله علیه السلام فقلت له اخبرنی عن مهرا المراه الذی لایجوز للمؤمنین ان یجوزوه قال فقال السنته المحمدیه خمساه درهم فمن زاد علی ذلک رد الی السنه و لاشیی علیه اکثر من الخمس ماه درهم فان اعطاها من الخمس ماه درهم درهما او اکثر من ذلک ثم دخل بها فلاشیی علیه.

قال قلت فان طلقها بعد ما دخل بها قال لاشیی لها انما کان شرطها خمس ماه درهم فلما ان دخل بها قبل ان تستوفی صداقها هدم الصداق فلاشیی لها انما لها ما اخذت من قبل ان یدخل بها فاذا طلبت بعد ذلک فی حیوه منه او بعد موته فلاشیی لها.

لکن مجال الخدشه فی دلاله الروایات واضحه فاما فی روایه ابی بصیر فان قوله فوهم هو صوره نسیان ذکر الصداق فکانه کان فی المقام معینا و هو خمساه درهم او مهر السنه فنسی ذکر المهر فهی خارجه عن صوره المفوضته التی لم یذکر فیها مهر من رأس اصلا

و المراد من المفوضه هو اهمال المهر فيها و عدم التعرض له نفياً و اثباتا من جهته المقدار و من جهته الاصل.

و اما روايه اسامته بن حفض فان قوله فيها اتزوجک على كتاب الله و سنته نبيه قرينه على اراده مهر السنه المتداوله و قوله (السنته) اشاره الى ذلک.

قال فى الوسائل بعد عنوان الباب بقوله و يستجب للمراه الاقتصار على مهر السنته ـ بعد ذكر الروايتين ما لفظه اقول هذا محمول اما على انه تزوجها على مهر السنته لما تقدم هنا و فى عقد النكاح و فى المتعه مما يدل على انه كان متعارفا ان يقال الصيغه على كتاب الله و سنته نبيه و اما على الاستحباب بالنسبه الى المراه لما مرايضا.

و اما فى روايه مفضل بن عمر فقال فى التهذيب بعد نقلها مالفظه فاول ما فى هذا الخبر انه لم يروه غير محمدبن سنان عن المفضل بن عمر و محمدبن سنان مطعون عليه ضعيف جدا و ما يستبد بروايته و لا يشركه فيه غيره لايعمل عليه ثم ان الخبر يتضمن ان المهر لايزاد على خمس ماه درهم و متى زيد راد الى الخمس ماه و هذا ايضا قدقدمنا خلافه و ان المهر ما تراضيا عليه الناس قليلا كان او كثيرا و الذى يكشف ايضا عن ذلک و انه لايجب ان يرد الى الخمس ماه ماروواه محمدبن يعقوب الى ان روى روايه الوشا عن الرضا ـ و فيها جعل مهرها عشرين الفاً و جعل لابيها عشره الاف ـ انتهى

كلامه.

مع عدم امكان العمل بذيل الروايه لاجل كونه خلاف الضروره الثابته فى الفقه من ان الدخول لايوجب هدم المهر و العمرى ان دلاله الروايه على الاستحباب اوضح لقوله (الذى لايجوز للمؤمنين ان يجوزوه) و لقوله (السنه المحمديه) فان المستفاد من الكلمتين هو جلب العطوفه من جهته ملاحظه بالسنه المحمديه و ايمان المؤمنين فلا تدل على ازيد من الاستحباب فى شى فما وقع من ثانى الشهيدين و بعض من تاخر عنه من الوسوسه فى، ذلك بل جزم بعضهم بعدم التحديد بذلك لاطلاق النصوص السابقه المؤيده بظهور اقدامها بالذكر مهرها كون نظرها مهرا مثالها فى غايته الجوده بعد الاحاطه بما ذكرنا و الله العالم.

و المعتبر فى المتعه بحال الزوج فالغنى يتمتع بالدابه او الثوب المرتفع و عشره دنا نيرو المتوسط بخمسه دنايرا و الثوب المتوسط و الفقير بالدينار او الخاتم و ما شاكله و لايستحق المتعه الا المطلقه التى لم يفرض لها مهر و لم يدخل بها.

الوجه فى الاختصاص ثبوت الحكم فى المطلقه الخاصه لقوله تعالى لاجناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسو هن او تفرضوا الهن فريضه و متعوهن على الموسع قدره و على المقتر قدره و اصاله البرائه فى غير ما دلت عليه الايه و الاستحباب فى بعض الصوره لاطلاق بعض الاخبار.

و المتعه للمطلقات فاما من بانت بالوفات او الفسخ فلامتعه لها به لان قوله تعالى (و للمطلقات متاع بالمعروف) ٢٤١ للبقره و المطلقات على ثلاثه اقسام قسم لها المتعه و هى التى لم يفرض لها بالعقد مهر و لابعد العقد و طلقت قبل الدخول بها بقوله تعالى متعوهن على الموسع قدره و على المقتر قدره.

و قسم لامتعه لها و هى التى يجب لها بالطلاق قبل الدخول نصف المهر المفروض بالعقد فمتى طلبت يكون لها لفظ المهر و لامتعه لها - لقوله تعالى كما تقدم.

و قسم تكون مطلقه بعد الدخول بها سواء سمى لها مهرا اولاقانه لامتعه لها عندنا و انما لها مهر المثل و استحباب المتعه فى هذه الصور و قال قوم من العامه بالوجوب.

ثم انه هل يلاحظ فى المتعه حال الزوج فقط كما يظهر من الروايه و من بعض الروايات كما فى صحيح ابى الصباح الكنانى عن الصادق عليه السلام قال اذا طلق الرجل امراته قبل ان يدخل بها فلها نصف مهرها و ن لم يكن سمى لها مهر افمتاع بالمعروف على الموسع قدره و على المقتر قده و ليس لها عده، تزوج ان شائت من ساعتها.

و صحيح محمد بن مسلم عن الباقر ﴿عليه السلام﴾ قال سالته عن الرجل يطلق امراته قال يمتعها قبل ان يطلق قال الله تعالى و متعوهن على الموسع قدره و على المقتر قدره الى غير ذلك.

لکن قد یقال ان المستقاد من عده من الروایات ملاحظه حال الزوجه کما فی صحیح حماد عن الحلبی عن الصادق فی الرجل یطلق امراته قبل ان یدخل بها قال علیه نصف المهر ان کان فرض لها شیئا و ان لم یکن فرض لها شیئا وا ن لم یکن فرض لها شیئا فلیمتعها علی نحو ما یمتع به مثلها من السناء قال فی الوسائل بعد نقل الروایه هذا یحتمل الحمل علی التقیه لان المعتبر حاله لاحالها.

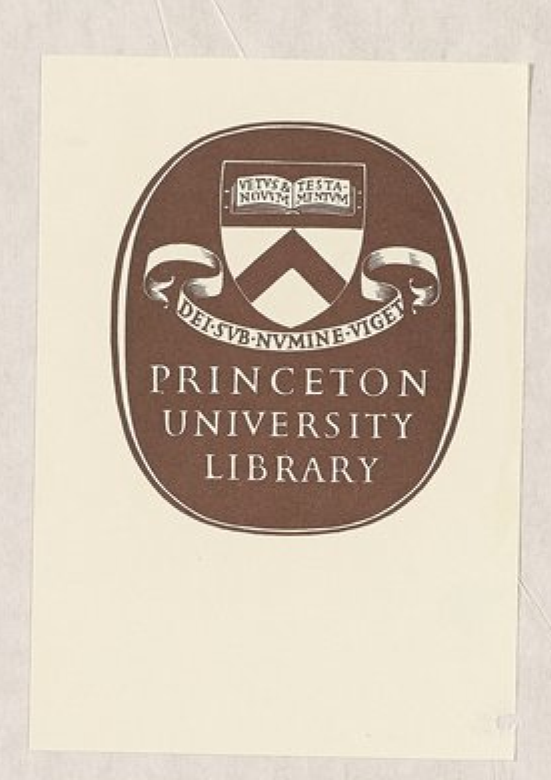
و روایه ابی بصیر عن الصادق علیه السلام مثله ـ الا ان ما عن المبسوط یخالف ما عن الوسائل.

فانه قال فی المبسوط ما لفظه و اما مقدار الواجب (ای المتعه) فعلی ما یفرضه السلطان و الاعتبار بهما جمیعا عندنا و قال قوم الاعتبار به لقوله و متعوهن علی الموسع قدره و علی المقتر قدره و هذا هو الاقوی و فیهم من قال الاعتبار بها بحسب یسارها و اعسارها و جمالها و قال قوم قدر المتعه ثلاثه اثواب ـ درع و خار و ملحفه انتهی.

فمع ذلک فکیف اشتبه علی صاحب الوسائل الامر و قال ان المعتبر حاله لاحالها مع قول الشیخ ان الاعتبار بهما جمیعا و الروایه مطلقه لابد من تقییدها بملاحظه حال الزوج ایضا لاعلی ملاحظه حال الزوجه فقط حتی یخالف القرآن ثم انه علی فرض صحه النسبه الی الشافعی و ان یکون مراد الشیخ قده هو الشافعی فهو من العجائب اذا کیف صدر من الشافعی فتوی یخالف صریح

القرآن لقوله تعالی علی الموسع قدره و علی المقتر قدره و الحمد لله اولا و آخرا و ظاهرا و باطناً و هو الاول و الاخر و الظاهر و الباطن و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین.

فهرست




Princeton University Library
32101 044773016